4) Дѣл. отд. 48а (2

40 —

<36605832700017

<36605832700017

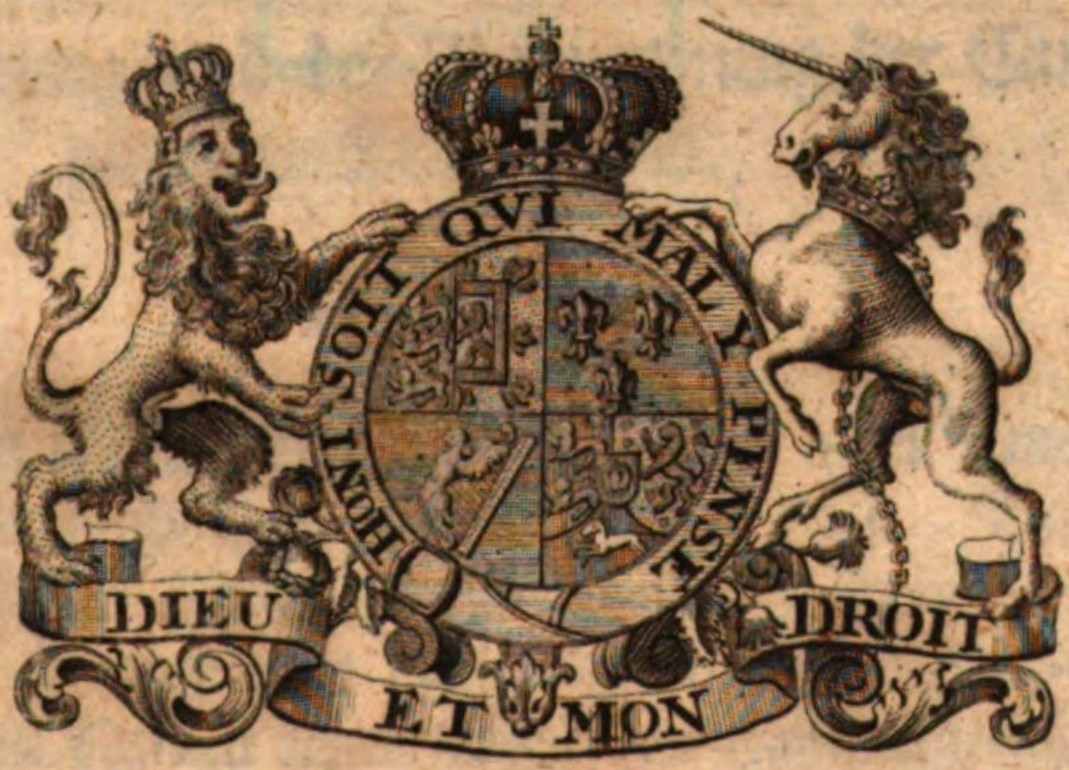
Bayer. Staatsbibliothek

David Georg Struben

Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-
Lüneburgischen Canzley-Directoris

Rechtliche Bedenken.

Zweyter Theil.



Hannover 1763
bey Johann Wilhelm Schmidt.

ERZIEHER AKADEMIE
DER
ADOLF-HITLER-SCHULEN

44/285

Bayerische Staatsbibliothek München

I. Bedenken.

Von dem Ursprung und der Bestimmung der Cammergüter in Teutschland.

§. I.

Das Wort **Cammer** bedeutete bey den alten Teutschen so wohl einen Pallast, als ein Zimmer (a). Da nun in den Königl. Palläſten und Zimmern Gericht gehalten wurde, so nante man dasjenige, welches der König selbst hegete, oder in seinen Namen hegen liesse, das Cammergericht (b). In eben diesem Pallast wurden die Königliche Gelder bewahret. Deswegen hiesse der Schatzmeister Cämmerer (c), und sowol der Päbstliche als Königliche Fiscus die Cammer. In einem Briefe Pabst Innocentii von 1361. geschiehet Meldung, Pecuniarum debitarum Apostolicæ Cameræ beym MARTENE Thesaur. Anecdot. Tom. II. p. 878. und bey eben demselben lesen wir Tom. IV. p. 869. 870. in Gestis Episcoporum Leodiensium:

Von der Bedeutung des Wortes Cammer.

Itaque fama, quibusdam deferentibus, ad aures Imperatoris percurrerat, Episcopum Wolbodonem, ad conciliandam sibi gratiam ipsius, non parvam auri argentique copiam collegisse, cum ipse expectans, quando hæc ad *Cameram suam* afferretur, iterum audit, deputatam sibi, ut crediderat, pecuniam pauperibus esse distributam. Auch die Schatz-Kasten der Kirchen und Clöster nante man Cammern (d), mithin der Fürsten Hebungen ihr Cammer-Einkommen (e), und noch heutiges Tages heissen die Güter, deren Aufkünfte in die Fürstl. Rent-Cammern fliessen, Cammergüter.

(a) Herr Reichs-Hofrath B. von SENCKENBERG de Imperii Jure in Genua Ligustica p. 134.

(b) S. meine Neben-Stunden Part. III. p. 19. 20.

(c) Herr JOACHIMS Samlung vermischter Anmerkungen p. 30. 31.

(d) HALTAVS in Gloss. Germ. voc. Kammer.

(e) Herr BVDERS Samlung p. 411.

§. II.

Die Teutsche Könige durften ihre Cammergüter veräußern.

Mit selbigen waren die Teutsche Könige reichlich versehen. Sie besassen in allen Provinzien Fiscos Regios oder Cronengüter, und noch überdem Erbgüter, welche denen aus dem hohen und reichen Adel abstammenden Herren vor ihrer Erhebung auf den Königlichen Thron bereits zugestanden. Die mehreste halten dafür, daß da jene vom Volk bestimmet sind, dem Regenten Unterhalt und die Mittel zu verschaffen, deren er zu Führung des Regiments bedarf, dieser Endzweck aber nicht zu erreichen stehet, wenn man sie veräußert, so komme ihm nur derselben Niesbrauch zu, und er dürfe sie nicht abhanden bringen. Wenn die erste politische Einrichtung der Länder von Staats-Rechts-Lehrern gemachet wäre, so hätten diese vermuthlich also gedacht, und keine Veräußerungen der Cammergüter erlaubet. Aber so weit sahen die Vorfahren nicht. Der Ueberfluß machte sie glau-

glauben, daß es nimmer daran fehlen würde, und die Grossen des Reichs, welche ohne Noth geschehene Schenkungen verhindern können, liessen sich solche wohl gefallen, weil sie vornemlich ihnen Vortheil brachten. Niemand kan zweifeln, daß die Gewalt, diese Güter zu veräußern, einen Herrn von dem Volk mitgetheilet werden könne, und daß es geschehen, wenn seit vielen Jahrhunderten keiner derselben öftern Gebrauch wiedersprochen hat. Es wäre eine überflüßige Arbeit, wenn ich darthun wolte, daß in den mitlern Zeiten von allen Teutschen Kayfern, sowol weltlichen als geistlichen Cammergüter geschenket worden; und daß sich kaum ein Reichsstand findet, der nicht einen Theil derselben besitzet, weil daran niemand zweifelt. Herr SCHOEPFLIN Alsatiæ illustratæ p. 691. §. 142. schreibet hievon: Ex prædiis fiscalibus plerasque donationes sacras a Regibus factas esse, docent annales. Viris sagatis de republica benemeritis prædia fiscalia in beneficium quum concedere licuerit, ecclesiasticis hominibus pro republica Deum precantibus dona quoque facere, religioni Reges reputaverunt conforme (a).

(a) CHRONICON GOTWICENSE p. 451. Herr von HONTHEIN Histor. Trevir. Tom. I. p. 651. BOVQVET Droit public de la France p. 18. 243.

§. III.

Es vermeinet jedoch Herr SCHREBER **in der Abhandlung von Cammergütern** *Sect. I. §. 4. p. 8.* erwiesen zu haben, daß die verschenkte Cammergüter vielfältig wieder eingezogen worden.

Beantwortung der wider diesen Satz gemachten Einwürfe.

Er gründet **erstlich** diese Meinung in einer Urkunde beym MABILLON de Re diplomatica Lib. VI. n. 13. von 690. worin es heisset: Villa noncopanti Latiniaco, qui fuit inlustribus viris Ebroino, Warattunne & Ghislemaro quondam majoris domos nostros, & post discessum ipsius Warattunne,

in fiſco noſtro fuerat revocata. Auch beſchenkte Childebertus III. das Cloſter St. Dyoniſii 694. mit einem eingezogenen Cammergut, von welchen n. 20. geſaget wird: Villa noncopante Napſiniaco - - quem ad parte fiſci in commutationis titulum viſus fuit dediſſe, & poſtea de fiſco inluſtri viro Pannichio fuit conceſſum, & poſt diſceſſum prædicto Pannichio ad parte fiſci noſtri fuit revocatum. Zu ſelbigen Zeiten ſtunde aber den Lehnleuten kein unwiderrufliches Recht, welches auf die Söhne vererbfället wurde, zu (a); und es war die Befugnis derjenigen, die ein Cammergut eigenthümlich erhalten, von dem Jure beneficii ſehr unterſchieden. Dieſes erhellet aus einer Urkunde von 644. beym MARTENE in Collect. veter. Scriptor. Tom. I. p. 103. worin der Kayſer Lotharius ſchreibet: Quia Eſich fidelis Comes noſter deprecatus eſt noſtram clementiam, ut aliquantum ex rebus juris noſtri, quibus ipſe ordine poſſidebat beneficiario, ad proprium concederemus; und in einem Briefe von 997. beym SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. IV. p. 343. ſaget Kayſer Otto, avum ſuum Comiti Wichmanno aliquid conceſſiſſe in beneficium, poſtea pro ſervitute ſedula illi donaſſe in proprium. Daß aber die Villæ, welche das Cloſter St. Dyoniſii erhalten, den Layen eigenthümlich geſchenket geweſen, erhellet keinesweges, noch iſt ſolches zu vermuthen.

Zweitens meldet der Autor Vitæ Ludovici Pii c. 3. beym FREHERO in Corp. Hiſtor. Franc. p. 449, daß die von dieſem Könige verſchenkte Güter wieder eingezogen worden, alſo: Ludovicus cum primo vere a patre dimitteretur, interrogatus eſt ab eo, cur Rex cum eſſet, tantæ tenuitatis eſſet in re familiari, ut nec benedictionem quidem niſi ex poſtulato ſibi offerre poſſet, didicitque ab illo, quia privatis ſtudens quisque primorum, negligens autem publicorum,

rum, perverſa vice dum publica in privata vertuntur, nominetenus dominus factus ſit, omnium pene indigus. Volens autem huic obviare neceſſitati, ſed cavens, ne filii dilectio apud optimates aliquam pateretur jacturam, ſi illis aliquid per prudentiam demeret, quod per inſcitiam contulerat, miſit illi legatos ſuos, Willebertum ſcilicet Rothomogenſis poſtea urbis Archiepiſcopum, Richardum Comitem, villarum ſuarum proviſorem, præcipiens, ut villæ, quæ eatenus uſui ſervierant regio, obſequio reſtituerentur publico; und hieraus folgert Herr Schreber, daß allen Königen dieſe Befugnis zugeſtanden. Allein eben aus der von Carl dem Groſſen geſchehenen Einziehung erhellet, daß Ludewigs Königliche Gewalt keinesweges unabhängig geweſen, welches auch die andere Erzählungen des Autoris vitæ Ludovici Pii c. 3. ergeben. Der Vater ſaß mit im Gericht, als ein Aquitanier verurtheilet wurde, und befahl dem Sohn, was er als König thun und laſſen ſolte, mithin war dieſer nicht befugt, ohne ſeine Genehmigung die Cammergüter zu verſchleudern. Geſetzet aber auch, ihm wäre die völlige Königliche Gewalt übergeben geweſen, ſo langte doch dieſe eintzige Handlung nicht hin, denen Königen ein Recht zu entziehen, welches Sie vor und nach dieſer Zeit viele hundert Jahr ohne Widerſpruch geübet haben.

Es ſoll **drittens**, nach Herr Schrebers Angabe, Kayſer Henrich IV. darauf gedrungen haben, daß die Geiſtliche alle an ſich gezogene Königliche Güter wieder heraus geben mögten. Aber weder dieſer Herr, noch deſſen Sohn, Kayſer Henrich V. begehrte ſolches, und ſie ſuchten keinesweges zu behaupten, daß die Königl. Cammergüter nicht veräußert werden könten, ſondern der letztere lieſſe ſich vielmehr beym DODECHINO in Piſtorii Scriptor. Rer. Germ. p. 467. 468. alſo vernehmen: Ego Henricus Dei gratia Romanorum Imperator Auguſtus, affirmando & beato Pe-

tro, omnibus Episcopis & Abbatibus, & omnibus ecclesiis omnia, quæ antecessores mei Reges vel etiam Imperatores eis concesserunt vel tradiderunt & quæ illi pro spe æternæ retributionis obtulerunt, do. Ego peccator pro timore terribilis judicii ullo modo subtrahere recuso. Hingegen bestunde der Pabst darauf, daß die Geistliche sich der Regalien begeben, dagegen aber der Kayser die Investituram per annulum & baculum solle fahren lassen, welches Letztere, nicht aber das Erstere geschahe.

Hat endlich, wie man **viertens** einwirfet, Kayser Otto IV. geschworen, se bona imperii conservare, & a quolibet detenta repetere velle, so ist dieses von denjenigen Gütern zu verstehen, welche einige wider der Könige Willen an sich gebracht, wovon allhier die Frage nicht, und auch nur solche haben die Kayser den ungerechten Besitzern entzogen.

(a) SCHANNAT Clientelæ Fuldensis Part. I. C. 2. §. 1. p. 4.

§. IV.

Von dem Ursprung der Cammergüter, welche den Reichsständen gehören, und deren Bestimmung vor derselben erlangten Erbrecht und der entstandenen Landeshoheit.

Die Cammergüter der Reichsstände sind theils Kayserliche Lehne und theils Erbgüter. Herzoge und Grafen waren anfänglich Bediente. Um diese in den Stand zu setzen, die Gerechtigkeit handhaben, mithin Ruhe und Friede erhalten zu können, sind ihnen von den Königen ansehnliche Güter verliehen (a), von deren Aufkünften sie also nicht nur lebten, sondern auch die zu Ausübung ihrer Aemter nöthige Kosten nahmen. Manche besassen überdem Allodial-Herrschaften, welche ihren Vorfahren, als Herrführern des Volks, bey Eroberung der Länder zugetheilet, oder ihnen von den Königen geschenket worden (b). Diese stunden denenselben zwar eigenthümlich zu. Weil sie aber die weitläuftige Bezirke ohne anderer Menschen Beyhülfe nicht nutzen konten, so muste ein guter Theil derselben Leuten

von

von allerhand Stande überlassen, und sie dadurch beweget werden, das Land aarthaft zu machen. Was der Herr sich selbst vorbehielte, bliebe seiner ohnumschränkten Disposition unterworfen, und dieses nennet man noch heutiges Tages so wohl, als die Lehne Cammergüter. Deren Aufkünfte wurden also nicht nur zu der Fürsten und Grafen standesmäßigen Unterhalt, sondern auch zu der Länder Vertheidigung angewand, wozu die Unterthanen mit der Faust, auch in außerordentlichen Nothfällen mit Gelde das Ihrige beytrugen.

(a) S. meine Observationes Juris & Historiæ Germanicæ Obs. IV. §. 18.

(b) S. meine Nebenstunden Part. V. p. 346. 347.

§. V.

In solcher Verfassung blieben die Sachen, nachdem die Fürsten und Grafen ein Erbrecht erlangten, aus Bedienten Herren der Länder, und die Kayserliche Gewalt sehr vermindert wurde. Dieses wäre nimmer geschehen, wenn man nicht die Unterthanen bey gutem Sinn erhalten hätte, und deswegen muthete ihnen kein Herr an, die Regierungskosten zu übernehmen, welche er bisher getragen hatte, sondern man begehrte nur im Nothfall ihre Hülfe. In dem Chronico Limburgensi beym Herrn von HONTHEIM in Prodrom. Histor. Trevir. p. 1076. heisset es, von den Zeiten des Trierischen Ertzbischofs Boemunds, welcher 1291. gestorben: „Der Zeitt ware nit der Sitt midt Gewalt über die Unterthanen zu herschen, Schatzungen zu fordern, auch der zehende Pfennig noch nit verwilliget, oder gebilliget, sonder ein jederer Her muste sich bey dem jarlichen, und von alters gewonlichen inkumbsten benugen lassen.„ Von Pommern schreibet Herr SCHWARTZ in der Pommerschen und Rugianischen Lehns-Historie p. 770. 771: „Unsere Landesfürsten hatten ein aus den allerältesten Zeiten hergebrachtes Domanium, und man mögte anscheinlich sagen, daß, ehe zu den vielfäl-

Auch nach solcher Zeit waren sie zur Ertragung der sämtlichen Regierungsbürden gewidmet.

fältigen Bewidmungen des Bischofthums Camin, der Klöster, auch andern geistlichen Stiftungen, und der Städte ein so grosses davon entnommen und aufgewand worden, daß selbiges wohl die Helfte des ganzen Landes ausgemachet habe - - Mit einem so grossen Domanio und andern dazu kommenden landesherrlichen Gefällen hatte es die Absicht, daß die gesamte Regimentsbürden zu Krieges- und Friedenszeiten daraus beschaffet wurden. Dagegen der landesgesessene Adel von den Gütern seines Besitzes weiter zu nichts, als zu Krieges-diensten, erst aus Unterthänigkeit, und als Mitbewohner des Landes, nach der Zeit aber als Vasallen und Lehnträger verbunden war. Diese Einrichtung des gemeinen Wesens war nach Beschaffenheit der damaligen Umstände zulänglich, um so mehr, da die Landesfürsten auch das Recht der Beede, das ist gewisse ordinair- Contribution hatten, die sie jährlich zu verschiedenen Zeiten, sowohl von adelichen Gütern, die keine Rittersitze waren, (denn diese wurden verdienet) als von ihren eigenen einfordern lassen konten. Hatten sich ja die gute Herren in Kriegesläuften durch Verpfändungen ihrer Domanial-Güter vertiefet, so suchten sie es hernach durch Einziehung ihrer Hofstatt und alle mögliche Ersparung wieder herbeyzubringen - - Es konten damalen freylich alle Regimentslasten und Erfordernissen aus dem Domanio und andern Staats- und Gerichtsgefällen ertragen werden. Nur selten wurden einige und mäßige extraordinaire Beysteuren gefordert. Unser Vaterland konte auch mit andern benachbarten Reichsfürsten und Staaten in Verhältnis und Gleichgewicht dabey bleiben, da dieselbe nach Grösse ihrer Lande nur auch eine solche Verfassung hatten.„ **In dem Bedenken und Vorstellungen wider den gemeinen Pfennig** von 1545. in des Herrn BVDERS **Samlung** p. 392. liefet man: „Daß nun die Obrigkeit erhalten und ihrem Amt genug thun mag, muß die Obrigkeit als Chur- und Fürsten Leute und Einkommen haben, das zu erhalten, was ein Amt mit sich bringet. Wann ihne nun solche Dienstbarkeiten und Steuren solten auferleget werden, daß er sein Fürstli-

ches

ches Einkommen versteuren soll und in andere Wege wenden, denn sein Stand damit zu erhalten, Friede und Recht damit zu handhaben, seine Räthe, Diener und Hof-Gesinde, die er zur Justitien, auch zu Handhabung Friedes und Rechtens, auch zu Erhaltung Gehorsams seiner Unterthanen zu besolden, so will nichts anders erfolgen, so er solches zu der Türken-Steuer oder in andere Wege von sich geben solle, und besondern von Jahren zu Jahren, denn daß die Fürstliche hohe Obrigkeit soll ufgehaben, und dem gemeinen Mann, nnd besondern den reichen Kaufleuten gleich gemachet und werden müssen, wider Gottes Gebot und Ordnung, auch wider alle Billigkeit und Recht seyn würde.„ Ferner p. 401: „Zum Sechsten, ist kund und wissentlich, daß alle Fürsten zu Unterhaltung ihrer Räthe, Diener und Amtleute ein merkliches mehres haben müssen, denn vor Alters, und als bey ihren Vätern geschehen. Denn alle Dinge steigen, ihr Fürstliches Einkommen aber steiget nicht, sondern ringert sich in viele Wege mehr, und wo sie vor wenig Jahren einen Rath oder Amtmann mit 2. oder 300 Gülden haben halten können, müssen sie jetzo vier, fünf, sechs oder mehr hundert Gulden haben, welches alles die Städte nicht bedürfen. Denn sie dürfen ihren Raths-Personen keine Besoldung geben, ohne daß eine Stadt einen oder zween Doctores halten. „Auch in dem **Bedenken der drey Churfürsten Trier, Pfaltz und Sachsen** daselbst p. 411: „ Denn wie alle Dinge jetzt so im Reich, was man zu Fürstlichen Wesen bedürfig hoch gestiegen, auch Churfürsten und Fürsten zu anderer des Reichs Bürden ohne Unterlaß müssen aufwenden, bedurfte sonder Zweifel wenig Anzeigens, daß ganz beschwerlich, auch unmöglich ihrer Chur- und Fürstl. Gnaden fallen würde, solche Bürden zu tragen, und ihr Cammer-Einkommen auch zu versteuren. So denn auch Churfürsten und Fürsten damit abgingen, so musten sie sich berührter Dinge zu ihrem Fürstlichen beqvemen Wesen und Enthalten bey ihren Unterthanen erhohlen. Wie beschwerlich aber dem geringen Mann seyn wolte, dem Reich mit dem gemeinen Pfennig, und ihren Für-

sten über den ordinaire Zins steuerbar zu seyn, das wolt wohl zu betrachten seyn, auch was in diesen geschwinden Zeiten leichtlich erfolgen könt.„ Churfürsten und Fürsten weigerten sich demnach, ihre Cammergüter mit Steuren belegen zu lassen, weil sie deren Aufkünfte unentbehrlich bedürften zur Justitz-Pflege und Handhabung Friedes und Rechtes, keinesweges aber allein zum Unterhalt ihrer Hofstatt, mithin wann solche gemindert würden, man sich bey den Unterthanen erholen müsse, welche nicht wohl zugleich dem Reich und ihren Fürsten über die ordinaire Zinsen Steuren entrichten könten, daher es böse Folgen haben mögte, wenn man sie solchergestalt beschweren wolte.

§. VI.

Von den Beeden.

Die ordinaire Zinsen, deren hieselbst Meldung geschiehet, sind die Beeden, welche schon in den mitlern Zeiten von den Unterthanen abgeführet worden. Beym GVDENVS Cod. Diplom. Tom. II. p. 193. befreyte 1274. Philip von Hohenfels gewisse Güter a precariis inconsuetis, que vulgariter Notbede dicuntur, & ab omni onere servitutis, precariis consuetis, que Jarbede dicuntur, nihilominus reservans. Diese Nothbeeden wurden fürnemlich zu Kriegeszeiten, und wenn es sonst die gemeine Wolfart erforderte, von den Unterthanen entrichtet (a). Hingegen waren die Jarbeeden ständige Gefälle, welche auch manche Edelleute von ihren Hintersassen empfingen (b). Man belegte damit nicht nur liegende Gründe sondern auch wohl andere Habseligkeit der Leute, und dem Closter Doberan wurden 1302 geschenket, in villa Malechove triginta tremodia siliginis & ordei, & viginti & unum tremodium avenæ, & quatuor marcæ & dimidia denariorum *de petitione porcorum.* Wobey der Herr von WESTPHALEN Tom. III. p. 1570. folgendes anmerket: Refer hanc petitionem ad extensionem & abusum bedarum, quæ originario suo jure & titulo simplices fuerunt, præstitæ saltim a fundis, agris, prædiis, mansis. Quod ex innume-

numeris chartis patet. Ex abuſu vero & nimia aviditate advocatorum officialium, ex violentia quoque ſuperiorum ortæ demum ſunt bedæ frumentorum, porcorum, canum aliorumque. Mit den Beeden belegte zu Zeiten der Gutsherr ſeine Meyer- oder Gutsleute, und alsdenn ſind ſie wie ein erhöheter Meyerzins anzuſehen (c). Von einem ſolchen heiſſet es in Churfürſt Ludewigs von Brandenburg Briefe von 1324: „Wi willen ock, da jewelcke Mann, he ſie Ridder oder Börger, he ſcal Beede nemen, alſe ſe de Herſcop nimt„ (d); und in einen dem Dom-Capitel ausgeſtelten Briefe Biſchof Conrads zu Ratzeburg von 1288: „Item quando exactionem vel petitionem in homines fecimus, vel noſtri ſucceſſores Epiſcopi fecerint, ſimiliter ipſam ab hominibus tollatis, & veſtris uſibus applicetis, non ſervata nobis portione aliqua in præmiſſis. (e)

(a) Meine Neben-Stunden Part. II. p. 360.

(b) Ibid. p. 338.

(c) Meine Obſervationes Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 3. §. 15. p. 130.

(d) Marggräfl. Brandenburgiſche Urkunde p. 224.

(e) WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 2211.

§. VII.

Wenn die Cammergüter zur Erhaltung des Staats nicht hinreichten, und die Unterthanen verweigerten das Mangelnde herbeyzuſchaffen, ſo machte man Schulden.

Vielfältig weigerten ſich aber die Unterthanen, dem Landesherrn unter die Arme zu greifen, wenn die Cammerauf künfte zu Beſtreitung der Krieges- und anderer Koſten nicht hinreichten (a). Dieſe Fälle wurden in neuern Zeiten häufiger, da man ohne viele geworbene Soldaten keine Kriege führen könte, mehre Bediente halten muſte, als in ältern Zeiten erfordert wurden, auch der Aufwand bey Hofe überall zunahm, wodurch die Fürſten ſich genöthiget ſahen, ihre Cammergüter mit Schulden zu beſchweren. Von Pommern ſchreibet Herr SCHWARTZ d. l. p. 888: „Alſo kam das Cammer-Weſen nimmer zu einer rechten Suffiſance, die Regierungs-Bürden, die

nun weit mehr, als vor Alters, erforderten, zu ertragen, die Landesherrn mogten bey ihrer Hofhaltung auch noch so sehr der Ersparung beflissen seyn. Nun musten zu den Reichs- und Creis-Erfordernissen, Gesandschaften und Unterhandlungen mit andern Höfen, auch eigenen Vorkommenheiten der Fürstl. Häuser, an Vermählungen, Taufmalen, Begräbnissen und dergleichen, die Kosten doch immer da seyn, und weil weder die Fürstl. Cammer, noch der Land-Kasten zu dem allen mit genugsamen Vorratsmitteln versehen waren, so war kein ander Auskommen, als durch Anleih- und Verpfändungen übrig,, Eben so ginge es zu in der Mark Brandenburg (b), in Meklenburg (c), in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen (d), und in ganz Teutschland. Niemand kam in die Gedanken, alle zur Regierung und Vertheidigung des Landes nöthige Kosten von den Unterthanen zu fordern. Man verlangte nur, daß sie beytragen mögten, was zu solchen Behuf aus den Cammergütern nicht erhoben werden konte, welches denn auch heutiges Tages geschiehet, und mit Billigkeit nicht verweigert werden kan (e). Keinesweges sind also die Cammergüter dieser Last ganz entlediget, und allein dem Aufwand gewidmet, welchen die Hofstatt erfordert, wie der Herr von JVSTI in seiner Historischen und Juristischen Schriften IIten Bande p. 131. 132. 134. dafür hält. Fast überall werden die Besoldungen der in den mehresten Collegiis sitzenden Räthe, und dabey stehenden Bedienten, auch der Beamten aus den Chur- und Fürstl. Cammern bezahlet. Wenn also diese rückständig bleiben, so müssen sie von dem nachgelassenen Allodio des verstorbenen Landesherren, und nur in dessen Ermangelung vom Regierungs-Nachfolger aus der Cammer bezahlet werden. Der Herr von JVSTI schreibet in dem Tractat von der Natur und dem Wesen der Staaten §. 29. p. 43. sehr wohl: „Die Domainen oder Cammergüter des Staats sind es eigentlich, worauf der Staat in Ansehung der Mittel und Kosten zu seiner Erhaltung gegründet wird. Denn bey dem Anfang einer Republic lässet man sich wohl nicht einfallen, das

Die Cammergüter sind nicht nur dem Aufwand gewidmet, welchen die Hofstatt erfordert.

Pri-

Privat-Eigenthum mit den Unterhaltungs-Kosten des Staats durch Steuren und Abgaben zu beschweren. Diese werden erst nach und nach durch den Misbrauch der obersten Gewalt und durch besondere Nothfälle der Republic eingeführet.„ Aus den obangeführten erhellet, daß auch in Teutschland aus der Regenten Lehn- und Erbgütern die Unterhaltungs-Kosten des Staats genommen worden. Da nun jetzt selbige in keinen Lande dazu hinreichen, sondern überall das Mangelnde von den Unterthanen durch Steuren herbeygeschaffet wird, so kan der Landesherr von jenen zum Besten seiner Land-Erben nichts ersparen, und es wäre die gröste Ungerechtigkeit, wenn er, was davon abzutragen ist, unbezahlet lassen, den Regierungs-Nachfolger damit belästigen, und das wiederrechtlich in die Schatz-Cammer gelegte seinen Allodial-Erben zuwenden wolte. Aus dem Allodio müssen also solche Schulden bezahlet werden, die der verstorbene Fürst billig mit dem vorräthigen Gelde abführen sollen. Kan der Regent, ohne dem Staat zu schaden, und wider seine Pflichten zu handeln, etwas erübrigen, so gebühret ihm davon die freye Disposition, und allen seinen Kindern stehet ein gleiches Erbrecht daran zu. Davon aber ist hier die Frage nicht, sondern von zu bezahlenden Schulden, & non intelligitur hereditas, nisi deducto ære alieno. Allerdings sind auch die nachgebohrne Kinder eines Regenten zu versorgen. Dieses aber geschiehet überall, wenn sie gleich keine Reichthümer von ihrem Vater ererben, und es ist dem gemeinen Wesen verträglicher, daß der regierende Herr, als daß seine Geschwister in Ueberfluß leben. In den Wahl-Reichen und Bisthümern gönnet man den Erben der Könige und Fürsten das Ersparte, aber nur alsdenn, wenn sie den Staat mit keinen Schulden ohne Nothwendigkeit beschweret haben, und allein solchenfals können ihre Erben sich anmassen, was der Verstorbene durch Heyrathen oder Erbschaften an sich gebracht.

Daher mag kein Fürst deren Auskünfte zum Besten seiner Landerben zurück legen, und dadurch den Regierungsnachfolger nöthigen, Schulden zu übernehmen, welche gemachet sind, oder unbezahlet blieben, weil die Cammer-Intraden nicht gebrauchet worden, wie sie billig sollen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. II. p. 385.

(b) GERCKEN Fragmenta Marchica p. 118.
(c) BEEHR Rer. Meclenburg. p. 759. 764. 774. 780. 1009.
(d) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 377. 378. 379.
(e) Ibid. Part. II. p. 502.

§. VIII.

Reichslehne können ohne des Kayſers und der Mitbelehnten Conſens nicht veräußert werden.

Sind die Cammergüter Reichslehne, ſo können ſie ohne des Kayſers und der Mitbelehnten Conſens nicht veräußert werden (a), wie ich in des Iten Theils Iten Bedenken §. II. gezeiget habe. Dieſen thue ich hinzu, daß Kayſer Carl IV. in einem Herzog Barnim von Pommern ertheilten öffentlichen Briefe zu erkennen gegeben, „wie es bekanten Rechtens wäre, daß keine Fürſten und Vaſallen des Reichs ohne Vorwiſſen und Vergönnung eines Römiſchen Kayſers oder Königes, einige Fürſtenthümer, Lehne, und Manndienſte veräußern oder zergliedern könten,„ wie Herr SCHWARTZ in der **Pommerſch- und Rugianiſchen Lehns-Hiſtorie** p. 417. meldet. So fern die Cammergüter aber aus Erbgütern beſtehen, abſehe ich nicht, was denen Fürſten die Hände binden ſolte, davon nach Willkühr zu diſponiren, wenn es nicht Fideicommiſſe oder Verträge thun.

Auch durfte vor Alters niemand Erbgüter ohne der Erben Genehmhaltung einem andern übertragen.

Zwar durfte vor Alters niemand unbewegliche Erbgüter ohne ſeiner Erben Genehmhaltung veräußern. Denn daß in den Schenkungs- und Kaufbriefen nicht, wie der Herr von JVSTI in ſeiner **Hiſtoriſchen und Juriſtiſchen Schriften** *II.* **Bande** *p. 197.* dafür hält, es nur eine gewöhnliche nichts wirkende Formul geweſen, wenn deren Meldung geſchiehet, erhellet unwiderleglich daher, daß die Veräußerungen wegen mangelnden Conſenſes der Erben rückgängig worden, gerichtlich angefochten, und für nichtig erkant ſind, auch man ſich viele Mühe gegeben, der Erben Einwilligung zu erlangen, und ſie nicht ſelten mit Gelde erkaufet hat. EKKEHARDVS de Caſibus monaſterii S. Galli cap. I. beym GOLDAST Rer. Alamann. p. 15. ſchreibet: Devoverat etiam S. Gallo Lolingam vil-

villam dare, ſed, *cognatis renitentibus*, conquiſitionis ſuæ, loca quædam cuidam Vodalrico Comiti, ut Gallo Ahadorf cum eisdem locis diſponeret, cambiens tradidit. Der Widerſpruch verhinderte alſo die Schenkung. In einem Briefe Kayſer Henrich III. beym TOLNER in Cod. Diplom. Palat. n. 30. heiſſet es: Hermannus chariſſimus noſter ſanctæ Colonienſis eccleſiæ venerabilis & pius Archiepiſcopus, nec non ſorores ejus Domina Richeza Poloniæ quondam Regina ac Theophania Asnydenſis monaſterii Abbatiſſa, hi, inquam, parentum ſuorum Succeſſores, *edocti a legis peritis irritari poſſe traditionem illam ſupradictam*, monaſterium cum omnibus eo pertinentibus in hereditarium ſibi jus poſtularant, quibus loco & tempore conceſſis Dominus Hermannus Archiepiſcopus cum advocato ſuo Rudgero, nec non Domina Richeza cum advocato ſuo Gerardo in Paderbrunnon, Domina quoque Theophania in Goſelare in meam venerunt præſentiam, legem de prædicto poſtulantes monaſterio. Quibus in mea præſentia, placito indicto, *legibus discuſſis, filii parentum ſuorum hereditatem Principum obtinuere judicio.* Sed mox amore & timore Dei commoti pro ſe ſuorumque parentum æterna memoria eandem hereditatem - - rata ac perfecta traditione S. Petro Coloniæ in perpetuam proprietatem - - tradiderunt. Der Kayſer und die Reichsfürſten erkanten die ohne der Erben Genehmhaltung geſchehene Schenkung für nichtig. Wie eine ſolche zu Kayſer Ottens Zeiten in Sachſen beſtritten worden, meldet derſelbe in einer Urkunde beym SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. IV. p. 343. 244. folgendergeſtalt: „Cum idem Wichmannus Comes ſemel ad veſperam noctis inclinaſſet, penitusque naturæ conceſſiſſet, altera ſuæ procurationis filia Adela quandam hereditatis jam traditæ partem expoſcens, dicens,

quod

quod pater ejus ſecundum Saxonicam legem absque ejus conſenſu & licentia nullam potuiſſet facere traditionem, totam patris ſui donationem produxit in errorem - - Baldericus prædictæ maritus Adelæ pro noſtra voluntate, exhortatione ſimul ac petitione, id ipſum monaſterium ſua propria ſuæque conjugis manu in noſtrum contradidit mundiburdum. Solches alles beſtärket das Chronicon Stederburgenſe beym LEIBNITZ Rer. Brunſuic. Tom. I. p. 866. mit dieſer Erzählung: Non multo poſt Præpoſitus Gerhardus emit quinque manſos in Gittelde a Bernone & Ludolfo & Hermanno de Cramme datis quinquaginta marcis auri - - Sed quia idem Berno duos habebat filios parvulos, dedit fidejuſſores Ludolfum fratrem ſuum & patruum puerorum & Hermannum fratrem ſuum, & Thidericum de Vlothede, ut cum ad annos diſcretionis venerint, Præpoſito & eccleſiæ ſuæ hanc emtionem ratam eſſe cognoſcant. Eben eine ſolche Bürgſchaft beſtellete 1312. der Graf von Schladen dem Cloſter Reichenberg beym Verkauf einer Hufe Landes zu Handorf, und 1323. genehmigten deſſen Söhne ſolchen Handel ſchriftlich, wie aus HEINECCII Antiquit. Goslar. p. 329. 332. erhellet. Als auch Conradus de Lapideo monte (Steinberg) partem ſuæ proprietatis, conſentientibus & compromittentibus filiis ſuis Olrico & Eſchwino, dem Cloſter Lamſpringe verkaufte, der dritte Sohn Henrich aber, weil er zur Zeit des Verkaufs die Annos diſcretionis noch nicht erreichet hatte, ſolchen demnächſt anfochte, muſte ihm das Cloſter, um ſeine Einwilligung zu erlangen, 1195. noch 10. Marcke geben, beſage einer Urkunde beym BEHRENS im **Stammbaum der Herren von Steinberg in den Anhange** Lit. H. H. In einer Schenkung von 1215. beym KVCHENBECKER Anal. Haſſiac. Collect. XI. p. 126. lieſet man: Sed quoniam hanc oblationem *conſenſu conjugis & liberorum neceſſe fuit im-*

impleri, nuntios deſtinavimus - - ad propriam Comitis modum accedentes communiter apud villam, quæ dicitur Martdorf, ipſum cum uxore filiisque ac filiabus omnibus repererunt, & multis coram aſtantibus vice noſtra ſuſceperunt a Comite prefato & ejus uxore filiisque ac filiabus omnibus donationem de præſcripto coenobio ante noſtra coram præſentia ſolius manu Comitis oblatam; und in einem andern Briefe von 1265. daſelbſt p. 145. bekanten die Gebrüdere de Thuſchene, ſe iisdem bonis, *ut conſuetum eſt in terminis Haſſiæ*, conſenſu unanimi renunciaſſe, præterea cautione premiſſa data fide fideliter promiſiſſe, quod ſororem ſuam Juttam & Theodericum maritum ejusdem dictum de Blomenſtein & Werendrudim ſororem ſuam monialem in Merckershuſen, nec non Juttam & Cunegundim - - cum pueris earundem ad id ſuis ammonitionibus inducerent ut dicta bona darent eccleſiæ memoratæ. Sie thun hinzu: Nihilominus eſt ſciendum nos tres ſpopondiſſe & fidejuſſiſſe pro pueris Cunegundis noſtre ſororis & Theodericum dictorum puerorum patrem ſe fide data obligaſſe, quod cum pervenerint ad annos, & ipſi abrenuncient eisdem bonis. Es heiſſet auch im Sächſiſchen Land-Recht Lib. I. Art. 52.: „Ohne der Erben Laub und Gericht mag kein Mann ſein eigen Gut, noch ſeine Leute vergeben. Vergibt er es aber ohne der Erben Urlaub, die Erben mögen ſich des Guts wohl unterwinden mit Recht, als ob der todt wäre, der es vergab, darum daß er es nicht vergeben mogte; womit das Sächſiſche Weichbild Art. 20. und das Schwäbiſche Landrecht C. 308. überein komt. Der Herr B. von SENCKENBERG ſchreibet hievon in Select. Jur. et Hiſtor. Tom. III. p. 518. alſo: Non aliquid immobile quocunque demum modo in Germania antiqua et media alienari poterat, niſi acceſſiſſet heredum proximorum et condomini con-

ni consensus. Condomini erant maritus et marita, proximi heredes filius, filia, reliquorum nulla habita ratio, nisi his deficientibus in successione ab intestato.

Heutiges Tages ist es erlaubet.

So gewis aber dieses Recht in den mitlern Zeiten üblich gewesen, so gewis ist solches in den neuern abgeschaffet, und entkräftet es daher heutiges Tages keine Veräußerung, daß sie ohne der Erben Consens geschehen.

Da die Königl. Cammergüter vor Alters in Teutschland verschenket und verkaufet werden dürfen, auch kein Reichsstand dieselbe vom Volk empfangen hat, so ist dessen oder der Landstände Consens zu ihrer Veräußerung unnöthig, wie ich in den Observationibus Juris et Historiæ Germanicæ Obs. IV. §. 18. bereits angemerket habe. Gleichwohl erfordert ihn KRESS de Indole vetustatis C. 3. §. 12., obwohl er wegen deren Ursprungs mit mir gleicher Meinung ist.

(a) MOSERS Einleitung zum Reichs-Hofraths-Proceß Part. IV. C. 7. §. 4.

§. IX.

Ob den Allodial-Erben wegen der von ihrem Erblasser abgeführten Schulden eine Vergütung gebühret?

Hat ein Fürst lehnbare Cammergüter verpfändet, so müssen dessen Allodial-Erben sie wieder herbeyschaffen (a); daher die Fürstl. Lauenburgische Prinzeßinnen diejenige Geldsummen, womit Herzog Julius Franz von Lauenburg die der Stadt Lübeck verpfändet gewesene Vogtey Möllen eingelöset hat, von des Königs von Grosbritannien Majestät, als Lehnsfolger, ohne rechtlichen Grund fordern.

Wenn aber eine von den Agnaten consentirte Schuld abgeführet worden, so ist zu untersuchen: Ob es mit den Lehnsfrüchten geschehen können, oder der Fürst sein anderwerts erworbenes Geld daran gewen-

gewendet hat? Im letztern Fall begehren die Allodial-Erben billig, daß man ihnen ersetze, was von ihrem Erblasser in das Lehn verwand worden (b), nicht aber, wenn das Gut mit den Lehnsfrüchten eingelöset werden können, weil alsdenn der Lehnmann nur gethan, was er zu thun schuldig war. (c).

(a) CARPZOV Part. III. Const. 31. Def. 8. STRUV S. J. F. C. 15. §. 5. HORN Jurisprud. feud. C. 22. §. 9.

(b) LVDOLF Vol. I. Symph. II. Fascic. 15. p. 208. BOEHMER Tom. I. Part. II. Resp. 123. n. 17.

(c) LYNCKER Dec. 345. 1073. Resol. 283. BERGER in Suppl. ad E. D. F. Part. II. p. 790.

II. Bedenken.

Eines verschwenderschen Fürsten ohne Nothwendigkeit gemachte Schulden ist das Volk zu bezahlen unverbunden, wenn es gleich keine vorgängige öffentliche Erklärung gethan, dafür nicht haften zu wollen.

Der Herr von JVSTI lehret in seiner Historischen und Juristischen Schriften *II.* Bande p. 116. 117. sehr wohl, daß ein Landesherr, der nicht ohnumschränket herrschet, das Land mit keinen Schulden beschweren kan, wenn er die aufgeliehene Gelder verschwendet. Selbiger stehet aber in den Gedanken, daß solchenfals die Stände, welchen die offenbare Verschwendung nicht unbekand bleiben können, sich öffentlich erklären müsten, daß das Land für diejenige Schulden nicht weiter haften wolle, welche der Regent künftig machen würde. Ein Volk, das sich vermöge seiner Gerechtsahme und Theilhabung an den Majestäts-Rechten vorbehalten habe, selbst mit vor seine Wolfart zu sorgen, sey verbunden, diese Vorsorge in der

rechten und erforderlichen Zeit zu beobachten. Außerdem liege die Schuld der Vernachläßigung an ihm selbst, und es verursache einem Dritten Schaden. Solche Erklärung, wenn sie einmüthig geschiehet, wie es ohnumgänglich erfordert werde, könne man ohne Furcht thun. Eine Tiranney sey weder zu vermuthen, noch auszuüben möglich. Die Parlamenter in Engelland, und die Reichs-Räthe in Schweden, hetten nichts zu besorgen, noch auch die Landstände in Teutschland, da sie sich des Kayserlichen Schutzes getröften könten, der einem verschwenderschen und Schulden machenden Fürsten bald eine Commißion verordnen, und die Verwaltung der Einkünfte entziehen würde.

Allein es ist unnöthig, sich durch Protestationen wider solche Handlungen zu verwahren, die unsere Rechte zu schmälern unvermögend sind. Das Stillschweigen wird nur alsdenn für eine Genehmigung gehalten, wenn es den Gläubiger verleitet, demjenigen Geld zu leihen, der keinen Credit verdienet (a). Niemand aber kan mit Vernunft auf die Gedanken gerathen, daß von den Ständen in die Aufnehmung des Geldes gewilliget sey, weil sie nicht dawieder gesprochen haben, massen viel gläublicher ist, daß es aus andern Ursachen unterblieben, weil man nemlich geglaubet, das Stillschweigen sey dem Lande unschädlich, und der Widerspruch würde mehr Böses als Gutes nach sich ziehen. Dafern dem ganzen Volk bekant, daß der Fürst übel haushält, und ohne Nothwendigkeit Schulden machet, so weis es auch sein Gläubiger, oder er könte es dennoch wissen, und muß sich also selbst beymessen, wenn er um das Seinige kömt. Weder das Recht der Natur noch die Landesgesetze erfordern die vorgängige Erklärung des Volks, welche der Herr von JVSTI nöthig zu seyn erachtet, und dessen Wolfart liefe große Gefahr, wenn dergleichen nöthig wäre, weil es einem Fürsten selten an den Mitteln fehlet, der Stände einmüthigen Widerspruch zu verhindern, worunter sich immer einige finden, die das gemeine Beste ihren Privat-Nutzen nachsetzen, und sich vom Hofe gewinnen lassen, oder mit Vernunft

des-

dessen Ahndung fürchten; daher es verschwenderschen Fürsten leicht fallen würde, ihre Unterthanen mit Schulden zu beschweren, und zu deren grösten Nachtheil Credit zu finden, wenn solches nur durch die besagte öffentliche Erklärung zu verhindern stünde. Die Teutsche Landstände sind ihren Herren bey weiten nicht so fürchterlich, als das Englische Parlament und die Schwedische Reichsstände ihren Königen. Den Kayserlichen Schutz mögen sie nur wider schwächere Landesherren hoffen. Den mächtigern schicket der Reichs-Hofrath weder Commissiones über den Hals, noch entziehet er ihnen die Verwaltung der Einkünfte. Ja man siehet einen Fürsten nicht sauer an, wenn gleich sein Verfahren der Tiranney sehr nahe kömt, dafern politische Umstände erfordern, ihn bey guten Sinn zu erhalten.

(a) THOMASIVS de Remissione tacita pignoris per consensum in novam oppignorationem §. 5. 23. 24. 25.

III. Bedenken.

Ob und welche Religions- und Kirchensachen der Evangelischen vor die Reichs-Gerichte gehören?

§. I.

Die beyde jüngste Wahl-Capitulationes enthalten Art. I. §. XI. folgendes Kayserliche Versprechen: „Wo auch selbige (die Evangelische) sich gegen das Instrumentum Pacis, Nürnbergischen Executions-Receß, Artiorem modum exequendi, und andere Reichs-Constitutiones beschweret zu seyn erachten, sollen und wollen wir uns auf ihre der Augsburgischen Confeßion Verwandten Churfürsten, Fürsten und Stände (die Reichs-Ritterschaft mit einbegriffen) samt oder sonders an uns thuende Vorstellungen ohne allen Anstand obgedachten Reichs-Grundgesetzen gemäß entschliessen, sofort sothane unsere Entschliessung denenselben zu wissen thun,

Von den Evangelischen ist nimmer begehret, daß die Reichsgerichte in keinen Religionssachen erkennen, sondern nur daß es schleuniger als in ordentlichen Processen und der-

gestalt geschehen solle, wie solches der Westphälische Friedensschluß und die Executions-Recesse erfordern.

thun, solche auch ungesäumt zum würklichen Vollzug bringen, **Keinesweges aber** *in causis religionis* **Processe verstatten**, sondern darunter lediglich oberwehnten Reichs-Grundgesetzen nachgehen.„ Sollen nun in Religions-Sachen keine Processe verstattet werden, so scheinen sie der Reichsgerichte Erkentniß gänzlich entzogen zu seyn. Aber diese Meinung hat es nicht. Man will nur dergleichen Sachen in ordentliche Processe nicht verwickeln lassen, und begehret, daß die Reichsgerichte, wenn sie um Hülfe angerufen werden, dem Beschwerten solche auf das schleunigste und dergestalt angedeihen lassen sollen, wie es bey der ersten Execution des Westphälischen Friedensschlusses die Crayse und Kayserl. Commissarien gethan. Dieses erhellet aus demjenigen, worauf von den Evangelischen sowohl vor als nach errichteter Wahl-Capitulation angetragen worden. Ihre Gravamina haben das Gesetz veranlasset, daher es l. aus selbigen zu erklären ist. Man beschwerte sich aber nicht darüber, daß die Reichsgerichte solche Sachen vor sich zögen, sondern daß sie darin nicht den Reichs-Constitutionen gemäß verführen, und die Gravamina so schleunig abstelleten, als es diese erfordern, sondern sie zu ordentlichen Processen einleiteten. Das Corpus Evangelicorum schriebe 1731. an Se. Kayserl. Majestät: „Zu **ordentlichen Processen** bey denen Reichsgerichten qualificiren sich Religionsgeschäfte und Beschwerden ohne dis und überhaupt nicht, sondern wenn die Reichsgerichte sie darin zu verwickeln trachten, werden eo ipso unsere Bedrückungen nur vergrössert und verdoppelt (a); „imgleichen 1731:„ Jedoch es will dem Reichs-Hofrath ohnedis gebühren, eine jedwede Klage wohl zu erwegen, und fürnemlich nichts zu statuiren, was den Statum publicum, die Grundgesetze und Friedensschlüsse eines so grossen Reichs den Teutschland formiret, und aus zweyerley ganz gleiche Jura habenden Religionsverwandten bestehet, irgends alteriren könte. Im Namen unserer höchsten und hohen Principalen inhæriren wir lediglich der unumstöslich gegründeten Meinung, daß dem Reichs-Hofrath bey vorfallenden und zu Handhabung

habung oder Execution des Westphälischen Friedensschlusses an ihn gebrachten Religions-Beschwerden auf den in von seiner Anmassung toto coelo differenter Absicht anno 1720. taliter qualiter beliebten, und wegen ohnerfüllet gebliebener Conditionen nunmehro überhaupt gänzlich cessirenden Statum Pacis Badensis zu sprechen, oder irgend sonsten ein Possessorium summariissimum einzuführen keinesweges zukomme, sondern lediglich auf das nudum factum possessionis in annis normalibus 1618. et 1624. durch Mandata sine clausula, oder wo jenes das factum streitig, Erkennung ohnpartheyischer Local-Commissionen zurück zu gehen (b).„ Man begehrte also nicht, daß der Reichs-Hofrath die Religionssachen von sich weisen, sondern daß er anders, als geschehen, darin verfahren solle. Auch heisset es in einem Pro Memoria des Corporis Evangelicorum: „Es ist eine notorische Sache, wie Corpus Evangelicorum jederzeit behauptet hat, daß Religionssachen so wenig zu des Reichs-Hofraths als Cammergerichts Cognition und Dijudicatur gehören, noch diese beyde hohe Reichsgerichte irgends anders die Hände darin schlagen mögen, **denn blos auf Anrufen des beleidigten Theils** *Inhibitiones* **und** *Mandata S. C.* **oder aber** *Local-Commissiones* **von beyderseits Religionsverwandten und Ständen** *ad exequendum secundum nudum factum possessionis in anno decretorio* **zu ertheilen.** Die Exempel, welchergestalten es hierunter gleich nach dem Westphälischen Frieden in Verfolg sowohl desselben als auch der Nürnbergischen Executions-Recesse, des Kayserl. Edicts und arctioris modi exequendi gehalten worden, liegen nicht minder vor Augen. Ja es haben vermöge gedachter Reichsgesetze Gravati schlechterdings nicht einmahl nöthig, sich an die Reichsgerichte zu wenden, sondern können sogar auch nach ihrer in Willkühr stehender Option immediate die Crays-Directoria deshalber angehen, und summarische Untersuchung Facti possessionis normalis sive status anni decretorii, dann in continenti zu bewürkende dessen

Her-

Herstellung von ihnen verlangen„ (c). Da denn ausdrücklich eingeräumet wird, daß die Gravati sich an die Reichsgerichte wenden, und diese so wohl Mandata S. C. als Local-Commissiones erkennen mögen.

Nach Errichtung der Capitulation liesse sich II. das Corpus Evangelicorum 1749. in einem Schreiben an Se. Kayserl. Majestät also vernehmen: „Gestalt man schon damalen Evangelischer Seiten eingesehen, daß nicht nur keine derer vorangeregten Absichten jemalen erreichet werde, sondern sogar vor das Evangelische Wesen schlechterdings kein Auskommen mehr seyn würde, wenn bey entstehenden Religions-Gravaminibus einigerley Species processus oder nur ein anderer langsamerer oder weitläuftigerer Modus procedendi, als der im Instrumento Pacis gemessenst vorgeschriebene statt finden solte; dahero auch fast auf allen Seiten, Blättern und §§. mehrangezogenen Instrumenti Pacis derer Turbations-Abstellungen und Restitutionum secundum annum normalem 1624., daß solche sofort, ohne Anstand, alsobald, sogleich erfolgen sollen, gedacht, ein gleiches auch in den Arctiore modo exequendi und Executions-Recessen aller Orten bestätiget, wiederholet und erläutert wird, wie unter andern aus dem Instrumento Pacis Art. V. §. 2. 15. 25. 32., it. Art. XVI. §. 3., it. Art. XVII. §. 3. Arctiore modo exequendi §. un. und Executions-Haupt-Recess de anno 1649 §. 3. et 6. zu ersehen stehet. Unterdessen wenn auch bey diesen sonst keinen Zweifel leidenden Dispositionen, gleichwohl dergleichen noch obwalten könte, so giebet, Allergnädigster Kayser und Herr, Ew. Kayserl. Majestät beschwohrne Wahl-Capitulation Art. I. §. XI. die allerdeutlichste und ohnstreitigste Entscheidung, nachdem Allerhöchstderoselben wörtlich daselbst zu versichern geruhet, in Causis religionis keine Processe zu verstatten, sondern darunter lediglich oberwehnten Reichs-Grundgesetzen nachzugehen. Aus welchen allen denn sich ergiebet, daß der im Instrumento Pacis

cis bey zur Entscheidung vorfallenden Gravaminibus religionis ausdrücklich vorgeschriebene besondere speciale modus procedendi nicht nur von allen übrigen Arten des Processes, wie sie Namen haben mögen, offenbarlich ganz abgehe, sondern zugleich denen hierunter solcher Friedensschlusses-Zeit geführten äußerst wichtigen obangezeigten Absichten gemäß ad litteram genauest zu befolgen sey, wenn man anderst nicht den Grund selbst sothanen Friedenschlusses wankend zu machen beginnet. Daß nun aber auch die dermalige Eingangs erwehnte Hohenlohische Religions-Sache ad casum qu. Instrumenti Pacis würcklich gehörig sey, und daß nichts desto weniger gleichwohl Ew. Kayserl. Majestät Reichs-Hofrath selbige durch das obangeführte den 17ten nup. erfolgte Conclusum in ordentlichen Proceß einzuleiten suche, will dermalen darzuthun um so weniger schwehr fallen, als, so viel jenes betrift, Reichskundig, ja selbst dem Eingeständniß derer Herren Fürsten zu Hohenlohe Waldenburgischer Linie nach ausgemachet ist, daß die ganze Grafschaft Hohenlohe nach der Reformation je und allezeit durchgehends der Evangelisch-Lutherischen Religion zugethan gewesen.„ Und ferner: „So haben die Herren Grafen Neuensteinischer Linie vor sich und in Vertretung deren Unterthanen gedachter Waldenburgischen Antheile wohl füglich nach dem Instrumento Pacis, und wenn auch die gleichwol so ausdrücklich auf unverändert ewig durchgehends alleinig beyzubehalten de Evangelische Religion und dessen Exercitii, wie in der ganzen Grafschaft Hohenlohe überhaupt, also auch besonders in denen Waldenburgischen Landes-Portionen lautende Hausverträge de annis 1615. 1684. und 1710. ihnen deshalben annoch nicht besonders zu statten kämen, zu ungekränkter Aufrechthaltung des Status anni decretorii gegen die offenbar unjustificirliche neuerliche Attentata derer Herren Fürsten bey Ew. Kayserl. Majestät Reichs-Hofrath schleunigste gesetzmäßige Hülfe suchen mögen, statt aber solcher leztern theilhaftig zu werden, der Eingang zu processualischer Weitläuftigkeit durch das Conclusum de 17ten nup. unter

einstweiliger Sistirung der vorher bereits wiederholt einstimmig erkant gewesenen Executions-Commißion um so unwidersprechlicher gemachet werden wollen, als beyde Remedia der Supplication sowohl, als Restitution in integrum, zu welchen durch dieses Erkentniß denen gegenseitigen Herren Fürsten der Weg offen stehet, ordentliche Theile eines Reichs-Processes offenbar ausmachen, auch daher in denen Reichsgesetzen die Form dererselben, nebst den hiebey jedesmal zu beobachtenden Fatalibus umständlich vorgeschrieben zu finden. Wie mögen aber diese Remedia juris, durch welche die Processe zum öftern so gar verewiget zu werden pflegen, mit demjenigen schnellen Modo procedendi sich vereinbaren lassen, welcher gleichwol so schlechterdings nach dem angeführten Instrumento Pacis in causa Attentatorum & Gravaminum religionis allein Statt finden soll? als wornach sofort hierunter durchzugreifen, turbati unaufhältlich secundum nudum factum possessionis in annis decretoriis plenarie mittelst schleunigster Execution zu restituiren, oder, da etwa Dubia circa factum possessionis vorkämen, solche ab executoribus in loco zu untersuchen, und darauf die Execution selbst sogleich würklich zu vollstrecken,, (d). Hier wird die Gerichtbarkeit des Kayserl. Reichs-Hofraths nicht bestritten, noch denen Herren Grafen von Hohenlohe verübelt, daß sie sich an selbigen gewendet haben, sondern nur darüber Beschwerde führet, daß processualische Weitläuftigkeiten veranlasset, und Remediis suspensivis Statt gegeben worden.

(a) FABRI Staats-Canzley Part. LIX. p. 220.

(b) Ibid. Part. LXI. p. 89.

(c) Reichs-Fama Part. X. p. 1. 2.

(d) SCHAVROTH in Conclusis Corporis Evangelicorum Tom. I. p. 809. 810.

§. II.

§. II.

Wenn man sich in Religionsverträgen gründet, und aus selbigen ein Streit zu entscheiden ist, so sollen nach der Lehre des Herrn MOSERS in Diss. de Pactis & Privilegiis circa Religionem §. 121., die Reichsgerichte darüber nicht zu erkennen haben. Er schreibet hievon: Quod si lis oriatur super pactis vel privilegiis circa religionem vel ecclesiastica, quatenus ea continent, quæ sunt juris publici, sola obtinet amicabilis compositio inter Corpus utrumque Statuum Evangelicorum & Romano-Catholicorum, jurisdictione supremorum imperii Tribunalium plane cessante. Er verstehet per ea, quæ sunt juris publici, vermuthlich dasjenige, was dem Westphälischen Friedensschluß gemäß ist. Wenigstens muß man meines Ermessens diese Lehre dahin einschränken. Denn wegen anderer Verträge bleibet es bey den gemeinen Rechten, massen den Crays-Directoriis nur in den Fällen die Execution aufgegeben worden, wenn jemand besagten Friedensschluß zuwiderhandelt, und die Selbsthülfe allein erlaubet ist, dafern einer binnen drey Jahren zu denjenigen weder in Güte, noch auf dem Wege Rechtens gelangen kan, was ihm vermöge desselben gebühret, salva de cætero cujuscunque jurisdictione. Dieser Meinung pflichtet Herr MOSER im Teutschen Staats-Recht Part. III. Lib. II. c. 30. §. 52. 53. 54. bey, wenn er lehret, daß den bey der Wahl eines Evangelischen Bischofs entstandenen Streit, als eine Causam ecclesiasticam, die höchste Reichsgerichte nicht entscheiden dürfen, jedoch eine Ausnahme von der Regul machet, dafern Pacta in Wahl-Sachen fürhanden, über deren Gültigkeit, Verstand, oder Application man sich nicht vereinigen kan.

Die Streitigkeiten über Religionsverträge, welche vom Instrumento Pacis abweichen, sind ihrer Beurtheilung unterworfen.

§. III.

Die Evangelische räumen in denjenigen Sachen, welche vor der Reformation von den Catholischen Bischöfen beurtheilet worden, denen

Nicht aber der Evangelischen Consistorialsachen.

nen höchsten Reichsgerichten keine richterliche Gewalt ein. Das Corpus Evangelicorum schriebe 1720. an Se. Kayserl. Majestät: „Ist weltkundig, daß vor den Religions-Spaltungen das Kayserl. Reichs-Cammergericht von Kayser Maximiliano I. glorwürdigster Gedächtniß nebst Churfürsten, Fürsten und Ständen errichtet worden, welche Jurisdictionem ecclesiasticam so wenig vor sich selbst prætendiret, als dem Cammergericht gegeben haben, noch dasjenige, was sie selbst nicht hatten, geben können, sondern vielmehr pro statu der damaligen Zeiten und Rechten tacite, et necessaria illatione vor incompetent in geistlichen und ad forum ecclesiasticum quocunque modo gehörigen Sachen, ohne dessentwegen einig neue Constitutionem exclusivam zu machen, ipso jure canonum et praxi generali ecclesiæ Romanæ gehalten worden, und diesemnach nur allzugewiß und handgreiflich, daß wofern diese der Reichsgerichte Competentia in geistlichen und dahin sich referirenden processualibus einigermassen hätte begründet werden können, solches namentlich zu verordnen, um so weniger würde seyn vergessen worden, als dermalen zu Erweiterung der Jurisdiction, und wo ein anders Tribunal in dem heiligen Reich nicht aufgerichtet wäre, solche Ecclesiastica, gleich mit andern weit geringern Sachen in der Cammergerichts-Ordnung geschehen, unter diese Gerichtbarkeit gezogen, und nicht übergangen und ausgelassen werden müssen, sonsten, und wann dem Cammergericht etwas von der geistlichen Gewalt beyzulegen, nur veranlasset worden wäre, die Päbste, welche alle geistliche Gewalt zu sich gerissen, und denen Ertzbischöfen, Bischöfen und andern Geistlichen communiciret haben, sich nothwendig dagegen hätten setzen müssen, denen es weder vor sich noch auch dem Cammergericht in die Gedanken kommen, hierunter ersten Theils etwas sich zu vergeben, oder andern Theils zu prätendiren, wohl erwogen die deutliche Constitutio Pacis, und die daselbstige sehr merkwürdige Verordnung de suspensa tota jurisdictione ecclesiastica cum omnibus suis speciebus denen Evangelischen

Reichsständen alsdenn schlecht zu statten kommen würde, wann solche allein wegen der hohen und niedern Clerisey der Römisch-Catholischen davon befreyet, herentgegen denen höchsten Reichsgerichten übergeben, und in denen die Stände selbst betreffenden Reichs- und Gerichts-Angelegenheiten unterworfen werden solte, also folgbarlich diese immittelst blöslicher Veränderung des Namens und der Personen, statt des Pabstes und der höhern Geistlichkeit, nunmehro nach dem Westphälischen Frieden neue und andere vorhin jedoch incompetente Richter vor competent und rechtmäßig, ohne neue Gesetze, Befugnisse oder Verträge dessentwegen zu wissen, in ecclesiasticis erkennen, und sich aufdringen lassen solten (a).„ In dem Pro Memoria, welches dem Schreiben an Sr. Kayserl. Majestät vom 4ten April 1750. beygefüget worden, lieset man auch: „Wie es keinesweges die Meinung gehabt, die dem Pabst in der Catholischen Kirche zustehende Gewalt dem Kayser in der Evangelischen Kirche beyzulegen, setzet das Herkommen und die beständige Praxis außer allen Zweifel, massen seit Errichtung der Evangelischen Consistoriorum, des Religions-Friedens und Westphälischen Friedensschlusses keine Causæ ecclesiasticæ per viam appellationis an die höchste Reichsgerichte gediehen, und von selbigen beurtheilet, sondern diese vielfältig an die Consistoria A. C. verwiesen sind, wie alle Rechtslehrer melden, und ihre Lehren auf Præjudicia gründen. Die Ausnahme, welche man in Causis nullitatum machen will, bestärket die Regul, mithin hat der Kayserl. Reichs-Hofrath in der Gläsenerschen Sache seine Forderungen weiter getrieben, als es jemals von einem Reichsgericht geschehen, indem er dem Evangelischen geistlichen Richter angemuthet, sogleich nach der interponirten Appellation mit allen fernern Verfahren inne zu halten, welches sich damit nicht rechtfertigen lässet, daß Gläsener seine Obern einer Nullität beschuldiget hat, da er selbige nicht in continenti dargethan, und eben deswegen für nöthig erachtet worden, einen Bericht von dem Hildesheimschen Magistrat zu erfordern, wie denn alle Vermuthung eines nichtigen Ver-

fahrens um demehr wegfält, da die Sententia a qua von unpartheyischen auswärtigen Urthelsfassern verfertiget ist, und dem Gläsener nach deren Erdfnung, ohne eine Nullität zu begehen, die weitere Defension versaget werden können, weil er nichts Neues, einigen Anschein habendes angebracht. Wäre aber auch wider die Regeln des Processus und die offenbare Rechte gehandelt, so begründete gleichwohl solches des Kayserl. Reichs-Hofraths Jurisdiction so wenig, als er aus diesem Fundament sich derselben in geistlichen Sachen der Catholischen anmasset, welchen nur alsdenn der weltliche Richter wider den geistlichen die Hände zu bieten pfleget, wenn dieser pendente appellatione ad Pontificem widerrechtliche Thätlichkeiten vornimt, keinesweges aber zur Cognition ziehet, ob das Judicatum a quo zu Recht bestehen könne oder nicht„ (b).

(a) SCHAVROTH in Conclusis Corporis Evangelicorum Tom. I. p. 289.

(b) Ibid. p. 709. 710.

§. IV.

Dawider gemachte Einwürfe.

Der Kayserl. Reichs-Hofrath erkante jedoch 1743. in Sachen Frankfurt contra Frankfurt in specie Johann Friedrich von Wiesenhüters Erben, „ es sey das principium Cæsareæ jurisdictionis in causis ecclesiasticis restrictivum (in so weit jene gegen den Westphälischen Friedensschluß und gegen das alte Herkommen im Reich zu viel eingeschränket werden will) ganz irrig und unstatthaft, auch in vielen vorgekommenen Causis ecclesiasticis mit Churfürsten, Fürsten und Ständen Augspurgischer Confeßion, auch schon bey letzterer Kayserl. glorwürdigster Regierung als ganz ohnerheblich zum öftern verworfen worden„ (a). Der Herr Cammergerichts-Assessor B. von CRAMER vertheidiget diesen Satz in seinen **Wetzlarischen Neben-Stunden** Part. XVI. p. 66. Er hält dafür, daß der ganze Clerus von den Kayserrn ehemals dependent gewe-

geweſen, und nach erlangten Jure territoriali ſich die Landesherrn in Kraft deſſelben omne imperium ſacrum in ihren Landen zugeeignet haben. Es ſey alſo ein Stück der Landeshoheit worden, welche nicht unabhängig iſt. Zwar hätten der Pabſt und die Biſchöfe durch die Concordata nationis Germanicæ das Exercitium totius jurisdictionis eccleſiaſticæ in regula an ſich gezogen; jedoch nur dieſe, nicht aber die Kayſerl. Gerichtbarkeit ſey wider die Evangeliſche ſuſpendiret, vielmehr die letztere hergeſtellet, nachdem jene als die Hinderniß aus dem Wege geräumet worden. Proteſtantes hätten oft bekant, daß dem Kayſer die Emendatio eccleſiæ obliege. Nur in Gewiſſensſachen und non contentioſis, mithin quoad jura collegialia, welche kein Imperium leiden, finde der Evangeliſchen Indepenentz Platz. Die Reichsgerichte wären zwar anfangs nur Judicia ſecularia geweſen, aber auch eccleſiaſtica worden, nachdem die Hypoteſis conſtituentium Pontificia aufgehöret. Vermöge der jüngern Reichsgeſetze, erkenneten ſie in cauſis eccleſiaſticis, und es ſey eine beſtändige Praxis cameralis, daß in allen Fällen, wo inter diverſæ religionis conſortes, ſelbige mögen nun mediati oder inmediati ſeyn, das Objectum mag auch Statum perſonarum und jura easdem immediate concernentia, ſive bona eccleſiaſtica betreffen, Streit vorfält, regulariter & cæteris paribus ſolcher an die Reichsgerichte gehöre.

(a) Herr B. von CRAMER Obſervationes Juris univerſi Obſ. 420.

§. V.

Nun räume ich gerne ein, daß in den älteſten Zeiten Kayſer und Könige groſſen Theil am Kirchen-Regiment gehabt. Gleichwie noch heutiges Tages Chur-Bayern verſchiedene Kirchenrechte ausübet, indem es zur Erhaltung der Catholiſchen Religion Geſetze machet, Präben-

Derſelben Beantwortung.

benden, Dechaneyen und Probsteyen vergiebet, bey den Wahlen der Prälaten concurriret, keine widerrechtliche Sperrung der Sacramenten und Excommunicationen der Geistlichkeit verstattet, die Clöster visitiret, und von ihnen Rechnung fordert (a), so geschahe es auch vor der Reformation von einigen Catholischen Landes-Herren. Keinen aber stunde die völlige geistliche Gerichtbarkeit zu, und es wird nachgegeben, daß sie zur Zeit des angeordneten Cammergerichts der weltlichen Obrigkeit von der Clerisey entzogen gewesen, welche so gar der Layen weltliche Streithändel zu entscheiden sich anmassete (b). Daher nur zu erörtern: Ob, nachdem der Bischöfe geistliche Jurisdiction über die Evangelische suspendiret worden, die Kayserliche dergestalt erweitert ist, daß man die Evangelische Consistoria den höchsten Reichsgerichten untergeben? Meines Ermessens stehet solches nicht zu behaupten, und zwar deswegen, weil es sowohl des Kaysers und der Catholischen Stände, als der Evangelischen Absichten zuwiderliefe, aus den Reichsgerichten, welche bisher nur weltliche Sachen entschieden hatten, zugleich geistliche Gerichte zu machen. Die Catholischen hoften noch immer, die Protestanten wieder in den Schoß der Kirche zu bringen. Sie hielten es für einen Kirchenraub, die Bischöfl. Rechte der weltlichen Obrigkeit mitzutheilen, und waren weit davon entfernet den Reichsgerichten die Jurisdiction in Kirchen-Sachen beyzulegen, welche die erste Christliche Kayser gehabt. Aus Noth suspendirte man die Geistliche Gerichtbarkeit über die Evangelische bis zu endlicher Vergleichung der Religion. Legte sie aber keinen Layen ausdrücklich bey, und der Hildesheimische Cantzler von ZIMMERMANN hat in seinen bekanten Vindiciis p. 134. behaupten wollen, Suspensionem illam per se non arguere translationem in alium. Die Begriffe, welche wir Evangelische jetzt von der Sache haben, kamen den Catholischen nicht in den Sinn, und sie können vermöge ihrer Glaubenslehren dieselbe noch heutiges Tages nicht billigen. Sie glaubten keinesweges, daß die Clerisey den Königen und Fürsten die Kirchengewalt widerrechtlich entzogen habe,

Die Catholischen haben nimmer aus den Reichsgerichten zugleich geistliche Gerichte machen, und ihnen die Gewalt beylegen wollen, welche die erste christliche Kayser gehabt.

habe, sondern vielmehr daß von den Kayſern einige Stücke derſelben ehemals uſurpiret wären (c), mithin dauret die Hypotheſis Catholicorum conſtituentium Pontificia noch immer. Ich habe in des Iten Theils XCVII. Bedenken §. V. angemerket, daß man Catholiſcher Seits die Evangeliſche Geiſtliche lieber außer Landes Recht ſuchen, als ihnen die Handhabung der Gerechtigkeit durch Catholiſche Obrigkeiten ihren Religions-Principiis gemäß dergeſtalt wollen angedeihen laſſen, daß derſelben Religions- und Gewiſſensfreyheit kein Abbruch geſchehe, und will es unten im XI. Bedenken noch mit einem Exempel beſtärken. Deswegen bekümmerten ſich auch die Reichsgerichte darum nicht, wie das Evangeliſche Kirchenregiment geführet, und die geiſtliche Gerichtbarkeit ausgeübet wurde, da man deren Gebrauch zu hemmen unvermögend war.

Noch die Evangeliſche ſich in Conſiſtorialſachen ihnen unterworfen.

Eben ſo wenig trugen die Evangeliſche Belieben, ſich dieſen Reichsgerichten in Kirchenſachen zu unterwerfen, in welche ſie das gröſte Mißtrauen ſetzten. Ueber den Reichs-Hofrath, deſſen Mitglieder faſt alle der Catholiſchen Religion zugethan waren, beſchwerte man ſich inſonderheit (d). Auch über das Cammergericht wurden Klagen geführet, „weil es denjenigen, ſo von ihren Obrigkeiten Bedrängniß litten, und deswegen um Hülfe und Mandata anhielten, ſelbige nur cum clauſula juſtificatoria ertheilte, maſſen die Evangeliſche Beyſitzer von den gröſten Päbſtlichen Theil in dieſen wie in andern mehr die Religion betreffenden Sachen, überſtimmet würden. (e).„ In den Gravaminibus der Evangeliſchen Stände von 1594. heiſſet es: „Es haben auch die Evangeliſche zu Aſſeſſoren präſentirte Perſonen dis Orts nicht gleiche Beförderung, und finden oftmals nicht wenig Verhinderung, daher dann erfolget, daß die Acten etwan ungleich ausgetheilet, und die Supplicationes, da ein Evangeliſcher wider einen Päbſtiſchen klaget, lange hinterhalten, oder im Gegenfall ſtark gefürdert werden, wie deſſen genugſame Exempla fürhanden, da doch in einen ſolchen des heiligen Reichs höchſten Ge-

richt die ersten und fürnehmsten Aemter billig also bestellet werden solten, daß man die Hofnung und das Vertrauen haben möge, daß des Unterschiedes der Religion ungeachtet an gleichmäßiger Rechts-Ertheilung kein Mangel zu befahren (f);„ Und in der Evangelischen correspondirenden Churfürsten und Stände der Kayserl. Majestät 1613. übergebenen Gravaminibus: „Es wird auch am Cammergericht diese Ungleichheit gespühret, daß den Römisch-Catholischen Religionsverwandten Mandata S. C. auf den Religionsfrieden und andere Proceß wider die Evangelische erkand, diesen aber wider jene auch in causis similibus entweder abgeschlagen, oder die Supplicationes ohnexpediret bleiben, auch diejenige Urkunde, so in vim probandi neben den Supplicationibus eingeben, wohl gar zurück und hinterhalten (g).„ Kein Evangelischer liesse es sich daher einfallen, wider seine Glaubensgenossen in Kirchensachen, welche von Evangelischen Consistoriis, großentheils nach ihren Glaubens-Lehren, entschieden waren, zu Wien oder Speyer rechtliche Hülfe zu suchen, und wird man schwerlich ein Exempel beybringen, das über deren Verfügungen, wenn sie nicht etwan vielmehr Beklagte als Richter gewesen, vom Reichs-Hofrath oder Cammergericht erkand ist.

In diesen Umständen befunden sich die Sachen zur Zeit des errichteten Westphälischen Friedens. Da man zu dessen Grund legete, daß alles in dem Stande bleiben solte, worin es 1624. gewesen, und denn damals vor die Reichsgerichte keine Consistorialsachen gehörten; so ist nicht zu vermuthen, daß die Evangelische sich mit guten Willen der hergebrachten Independentz begeben, und in solchen Sachen den höchsten Reichsgerichten unterwürfig machen wollen. Niemand aber konte nach damaliger Beschaffenheit der Welthändel sie dazu nöthigen.

(a) Der Chur-Bayersche Geheime Canzler Herr B. von KRAITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici p. 16. 17. 18. 19. 20.

(b) Die-

(b) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 461. 462. 463.

(c) SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. III. p. 207.

(d) LEHMANS Acta de Pace Religionis Lib. II. p. 488. 569 MEIERN Acta Pacis Weſtphalicæ Part. I. p. 745.

(e) LEHMANN d. l. p. 293. 294.

(f) Ibid. p. 486.

(g) Ibid. p. 574.

§. VI.

Sie haben aber von jeher darüber erkand, ob von jemand dem Religionsfrieden zuwidergehandelt worden.

Nicht nur vermöge der jüngern Reichsgeſetze, ſondern auch nach dem ältern und neuern Herkommen erkennen jedoch die Reichsgerichte in manchen die Religion und das Kirchenweſen betreffenden Sachen. Dieſes will der Paſſauiſche Vertrag de 1552. alſo: „Was denn auf ſolchen Reichstag durch gemeine Stände ſamt ihrer Majeſtät ordentlichen Zuthun beſchloſſen und verabſcheidet, das ſoll hernach alſo ſtraks und feſtiglich gehalten, auch dawider mit der That oder in andere Wege mit nichten gehandelt werden; und ſoll auch alles das, ſo mehrgemeldeten Friedſtand zuwider ſeyn oder verſtanden werden mögte, demſelben nichts benehmen, derogiren noch abbrechen, und ſolches alſo von der Kayſerl. Majeſtät, Uns, auch Churfürſten, Fürſten und Ständen reſp. genugſam und nothdürftiglich in Kraft dieſes Vertrages verſichert ſeyn, auch dem Cammergericht und Beyſitzern obgemeldter Friedſtand zu erkennen gegeben, und bey ihren Pflichten befohlen werden, **ſich demſelben Friedſtand gemäß zu halten und zu erzeigen, auch den anrufenden Partheyen darauf, ungeachtet welcher Religion die ſeyn, gebührliche nothdürftige Hülf des Rechtes mitzutheilen;**„ und der Reichsabſchied von 1555. folgendergeſtalt: „Zudem daß Cammer-Richter und Beyſitzer auf den obgeſezten Frieden und Friedſtand in Religion und andern Sachen, **auch Handhabung des Friedens** ſowohl als auf andere Conſtitutionen des Reichs ſprechen und erken-

nen sollen.„ Ich habe so eben im §. V. gezeiget, daß von den Evangelischen über die schlechte Handhabung der Gerechtigkeit in Religionssachen bey den Reichsgerichten Beschwerde geführet worden, mithin wolten sie solche deren Erkentniß keinesweges ganz entziehen. Man lieset in einen Bedenken der Evangelischen: „Der Eichsfeldischen Ritterschaft Gesandter hat vor wenig Tagen auf solche Kayserl. Vertröstung um Commissiones contra Maynz am Kayserl. Hofe suppliciret, darauf ihm vom Reichs-Hofrath der Bescheid worden, daß ihm die Commission ertheilet werden solle, wenn man zuvor von Chur-Maynz vernommen, was Se. Churfürstl. Gnaden vor Commissarien leiden mögen; daraus man abzunehmen, was solcher Commißionen zu genieſſen, wenn sie nach des Gegentheils Gefallen verordnet werden sollen (a);„ auch in der Evangelischen Gravaminibus von 1594: „So bitten hoch und wohlermeldte Stände allerunterthänigst, Ew. Kayserl. Majestät wolle aus denen und andern zu mehrmal angezogenen vernünftigen Ursachen ermeldte Stadt und gravirte Commun mit der bedroheten Execution vorberührten Decrets nicht beschweren, sondern bey eingewandter Appellation und derselben ordentlicher Prosecution allergnädigst verbleiben, den vielgenandten Geistlichen, desgleichen auch den Gravirten zu fernerer rechtlichen Verhör Zeit und Ort bestimmen, desgleichen den Widerwärtigen bey namhafter Pön mandiren und gebieten lassen, durch sich selbst oder andere wider einen erbaren Rath und gemeiner Bürgerschaft der Stadt Aach nichts Thätliches heimlich oder öffentlich bis zu gebührender Erörterung der Sachen zu practiciren oder vorzunehmen (b);„ ja eben daselbst gar merkwürdig: „Durch welche Decreta **dem Cammergericht seine in Religions-Sachen habende und von allen Ständen anbefohlne Jurisdiction** durch drey oder vier Päbstliche Visitatoren suspendiret und entzogen worden, da doch die visitirende Stände die Macht vom Reich nicht empfangen, des Cammergerichts Ordnung und daraus folgende Jurisdiction zu limitiren, restringiren und einzustellen (c).„ Indem auch

der Westphälische Friedensschluß Art. V. §. 53. verordnet, welchergestalt die Causæ ecclesiasticæ von den Reichsgerichten erörtert werden sollen, und der jüngste Reichsabschied §. 124. denen Revisionen in Religionssachen Effectum suspensivum beyleget, setzen sie voraus, daß solche der Reichsgerichte Erkentnissen unterworfen sind.

Aber alle diese Stellen handeln von keinen Consistorialsachen und von Streitigkeiten, welche zwischen der Evangelischen Reichsständen Unterthanen zu erörtern sind, sondern wollen nur, daß wenn ein Evangelischer den Catholischen, oder dieser jenen beschuldiget, daß von ihn dem Religionsfrieden zuwider gehandelt sey, der Gravirte solcherwegen die Reichsgerichte angehen könne, und diese darüber zu erkennen haben: Ob die Klage gegründet ist, oder nicht? welches jedoch, wie in §. I. angemerket worden, wenn aus dem Westphälischen Friedensschluß die Entscheidung zu nehmen, schleunigst ohne processualische Weitläuftigkeiten geschehen muß.

(a) LEHMANN d. l. Lib. II. p. 383.
(b) Ibid. p. 484.
(c) Ibid. p. 487.

§. VII.

Es ist allerdings andem, daß die Evangelische gestanden, dem Kayser liege die Emendatio ecclesiæ ob. Eben dieses hielten aber auch die Catholische dafür. Kayser Sigismund, Friedrich III. und Maximilian I. bemüheten sich die Kirchen-Reformation zum Stande zu bringen (a). Den Letztern ermahnte man dazu 1510. mit folgenden Worten: Nihil sanctius, nihil Deo gratius, nihil sempiterna memoria dignius efficere poterit Cæsarea Majestas, quam ut tantas Germanicæ nationis molestias & exactiones moderetur, ut Laicis Clerum persequendi occasionem auferat, ut parochias (quarum aliquas Epi-

Indem man vom Kayser begehret, daß er die Reformation der Kirche bewirken mögte, ist ihm keine geistliche Gerichtbarkeit eingeräumet.

ſcopatus Italicos Æneas æquare ſcribit) ex faucibus Curtiſanorum concionari, conſulere, & conſolari neſcientium eripiat, ut divinum cultum augeat, ut avaritiæ & impietati Curtiſanorum frenum imponat, ut jus patronatus Laicorum in utrisque & nominationes Canonicorum collationesque eccleſiaſticorum in ordinariis menſibus obſervet, ut multorum illuſtrium, nobilium, & civium filiis in Germania conſulat, qui in univerſitatibus ab adoleſcentia divinas & humanas litteras diſcunt, ut & ipſi extra curiam Romanam absque inquietiſſimis vexationibus ſumtuoſiſſimisque interdum etiam indignis litibus ad præbendas aſcendant, qui & imperio Romano conſiliis, & toti eccleſiæ orationibus ſuis opem ferre poſſint (b).
Diejenige, welche alſo redeten und ſchrieben, hielten aber nicht dafür, daß die Gerichtbarkeit, welche dem Pabſt über die Cleriſey und in den Sachen, die nach den damaligen Begriffen geiſtlich waren, zuſtunde, ihm genommen, und dem Kayſer beygeleget werden müſte. Es folget alſo keinesweges: die Evangeliſche haben vom Kayſer begehret, daß er die Abſtellung der in die Kirche eingeſchlichenen Mißbräuche bewirken mögte, deswegen haben ſie ihn für den oberſten Richter in denjenigen Streitigkeiten erkand, welche zwiſchen den Evangeliſchen Unterthanen über Geiſtliche und Kirchenſachen entſtehen.

(a) SCHILTER de Libertate eccleſiarum Germaniæ Lib. VI. C. 5. §. 12. GEORGII Nationis Germanicæ Gravamina adverſus ſedem Romanam p. 194. 209.

(b) GOLDASTI Conſt. Imperial. Tom. II. p. 122.

§. VIII.

Die Entſcheidung der Frage: Ob Conſiſtorialſachen

Entſcheidungen der höchſten Reichsgerichte können hierwider nichts wirken, weil denenſelben vom Corpore Evangelicorum feyerlichſt widerſprochen worden, wie aus dem §. III. erhellet, auch

es an Exempeln nicht fehlet, daß sie unvollstrecket blieben, wie denn gegenwärtige Frage durch keine richterliche Sprüche abgethan werden mag. In dem Pro Memoria, welches der Gläsenerschen Sache halber Sr. Kayserl. Majestät überreichet worden, behauptet man solches also: „Die Entscheidung gegenwärtiger Frage hänget von der Interpretation des Westphälischen Friedensschlusses ab, welcher sich kein Reichsgericht unterziehen mag, bevorab, nachdem die Evangelische Visitatores des Kayserl. Cammergerichts am 19ten December 1713. die Evangelische Assessores Cameræ erinnert haben, da geistliche die Römischcatholische betreffende Sachen vom Cammergericht weder ex capite nullitatis, noch sonst aus Mangel gegründeter Jurisdiction angenommen werden, keiner Ungleichheit zwischen selbigen und den Evangelischen Platz zu geben, und dieses Monitum von dem gesamten Corpore Evangelicorum am 14ten Febr. 1715. genehmiget worden, mithin man sich in dem Fall befindet, von welchen das Instrumentum Pacis Westphalicæ Art. V. §. 52. Versehung gethan, da nemlich alle Evangelische auf eine Seite treten, und der Auslegung des Friedensschlusses widersprechen, worauf sich die Judicata der höchsten Reichsgerichte in Evangelischen Kirchensachen gründen. Dieser Streit ist also nicht anders, als per amicabilem compositionem beyzulegen, und bis dahin können alle dergleichen anmaßliche und Evangelischer Seits widersprochene Erkentnisse der Reichsgerichte zu den geringsten Kräften nicht kommen, vielweniger einige Execution leiden, wenn das Jus interpretandi leges imperii & eundi in partes denen sämtlichen Reichsständen nicht vereitelt werden soll„ (a). Auch den Zweifel, daß die obrigkeitliche Gewalt mißbrauchet werde, und deren Independentz die Unterthanen in die gröste Selaverey stürzen könne, hebet man daselbst folgendergestalt: „Diese Exemtion verstattet auch kein tumultuarisches Verfahren und widerrechtliche Gewalt, massen man in Evangelischen Consistoriis es keinesweges auf einen einzigen Spruch ankommen lässet, sondern dem sachfälligen Theil erlaubet, Remedia

vor die Reichsgerichte gehören? stehet ihnen selbst nicht zu.

Ju-

Juris zur Hand zu nehmen, mehre Instanzen angeordnet hat, und die Acten zum Spruch Rechtens verschicket. Aeußerten sich dabey Mängel, so folgte jedoch nicht, daß die Reichsgerichte solche nothwendig abstellen müssen, als welchen keinesweges zukömt, alles dasjenige zu verfügen, was sie zu Beförderung der Justitz heilsam zu seyn erachtet, wenn dadurch den Vorrechten der Reichsstände Abbruch geschiehet„ (b).

(a) SCHAVROTH Concluſa Corporis Evangelicorum Tom. I. p. 710.

(b) Ibid.

IV. Bedenken.

In welchen Religionssachen die Revision *Effectum ſuſpenſivum* hat.

Es ist im Reichsabschied von 1654. §. 124. folgende Verordnung enthalten: „Wie denn auch in den künftigen Revisionibus, welche in geistlichen oder Religions-Sachen gesuchet werden mögten, der Effectus suspensivus noch so lange zu lassen, bis auf vorstehenden prorogirten Reichstag oder Reichs-Convent man sich hierüber ebenmäßig eines andern vergleichen wird. „Die Vota der Evangelischen, welche diese Ausnahme von der Regul bedungen haben, ergeben jedoch 1) daß sie von den Sachen zu verstehen ist, welche die Gewissensfreyheit betreffen. Braunschweig-Wolfenbüttel liesse sich also vernehmen: „Es sey ein großer Unterscheid zwischen solchen Sachen, welche Geld oder Gut, und welche die Religion betreffen. Denn wenn in jenen schon exequiret, hernach aber in puncto Revisionis die ersten Urtheile reformiret, und die Execution zurückgezogen wird, stehet solcher Schade allemal zu ergänzen, und die Sache in eum ſtatum, in quo erat ante executionem, zu setzen.

Wann

Wann aber Kraft einer ausgesprochenen Urthel in einem Lande, Stadt, Amt eine Reformation vorgegangen, ist der darunter begangene Fehler aus dem Grunde nicht zu corrigiren, sintemal eine jegliche Religions-Partheyen dafür halten wird, daß durch die Reformation, und wann die unter ihnen eine andere Religion annehmen sollen, den Animabus subditorum ein irreparabile damnum zugezogen und imprimiret wird, welches hernach durch eine Gegenreformation sich nicht wider repariren, in vorigen Stand setzen, und die angenommene Opiniones aus den Herzen bey manchen eradiciren lassen. Es sey solches wohl zu bedenken. Agi hic de periculo animarum, und zwar aller beyder Religions-Partheyen, und könte es sobald den einen, als den andern treffen (a).„ Imgleichen Braunschweig Calenberg: „Weilen Causæ religionem concernentes arduæ und sæpe salutem animarum concernentes seyn, wolte ungereimt fallen, wann justitia lata zur Execution gebracht, und e. g. zur Reformation geschritten würde, und sodann in revisorio sententia prioris instantiæ mit Verwirrung vieler blöder Gewissen und Gefahr derer Seeligkeit wieder solte geändert und abgeschaffet werden (b).„ Auch Anhalt: „Es könne anders nicht seyn, denn daß die Revisiones in causis religionis effectum suspensivum haben müsten, sintemal vermöge Rechtens der Sieghafte im Stande Rechtens dem Succumbenti & revisionem interponenti vor allen Dingen der Restitution halber genugsame Caution leisten müsse. Ob nun eine sufficiens cautio super religione tanquam re inæstimabili, & cujus non est commercium, præstiret werden könne, und immittelst super cognitione nicht viel mehr Zeit als über der Revision selbst verlaufen werde, stelle man auf Nachdenken (c).„ 2) Handelt der Reichsabschied von keinen liquiden im Westphälischen Friedensschluß entschiedenen Sachen. Es heisset in dem Calenbergischen Voto: „Man verstehet dieses aber nicht von denen Differenzien, so im Instrumento Pacis decidiret sind. Denn dereutwegen bleibts billig bey der Dispo-

sition, sondern de causis dubiis posthæc emergentibus (d). Wie denn auch in civilibus der Kayserl. Reichs-Hofrath keine Revision zulässet contra paritoriam ob debitum liquidum (e). Da nun der Westphälische Friedensschluß Art. XV. §. 5. 6. erfordert, daß die daraus zu entscheidende Streitigkeiten binnen drey Jahren abzuthun, oder die Selbsthülfe mit Zuziehung der Consortium Pacis gebrauchet werden möge, so ist nicht zu vermuthen, daß diese Verordnung durch den Reichsabschied von 1654. abgeändert worden, und die Evangelische ihre Religionsbeschwerden mittelst der Revision durch Processe wollen verewigen lassen, da sie wenige Jahre vorher, um solches zu behindern, zu Osnabrück so weise Vorkehrungen gemachet haben.

(a) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonensia Part. II. p. 527. 528.
(b) Ibid. p. 542.
(c) Ibid. p. 596.
(d) Ibid. p. 542.
(e) WERNHER Tom. III. Part. IV. Obs. 64.

V. Bedenken.

Durch Verträge können in Teutschland die Catholische und Evangelische einander mehre Kirchenrechte beylegen, als sie 1624. gehabt.

Man mögte dafür halten, daß der Status religionis anni decretorii durch Verträge nicht geändert werden könne, weil 1) das Instrumentum Pacis Westphalicæ Art. XVII. §. 3. verordnet, ut contra illam pacem nullæ transactiones & pacta, sive dedititia, sive alia uspiam allegentur, audiantur, aut

aut admittantur. Auch ſind in Art. V. §. 39. die Pacta inter Status & eorum ſubditos inita nur ſofern für gültig erkand, quatenus obſervantiæ anni 1624. non adverſantur. Wenn es in Art. V. §. 33. heiſſet: „Et hæc omnia ſemper & ubique obſerventur eousque, donec de religione Chriſtiana vel univerſaliter, vel inter Status immediatos eorumque ſubditos mutuo conſenſu aliter erit conventum, ſo iſt von dem Fall die Rede, wenn der Landesherr der Unterthanen, oder dieſe jenes Religion annehmen.

Die Minderung der Evangeliſchen Glaubensgenoſſen in Teutſchland und ihrer Rechte ſchadet 2) dem ganzen Evangeliſchen Weſen, indem es die Kräfte der Catholiſchen mehret, und ſie in den Stand ſetzet, die vermeinte Ketzer zu unterdrücken. Jene ſcheinen alſo Urſach zu haben, nicht zu geſtatten, daß Verträge errichtet werden, die dahin abzwecken.

Das Corpus Evangelicorum hat auch 3) 1720. die zwiſchen Chur-Pfalz und deſſen Evangeliſchen Unterthanen errichtende der Obſervanz des Jahrs 1624. zuwiderlaufende Vergleiche für null und nichtig gehalten (a).

Allein was 1) der Weſtphäliſche Friedensſchluß von denen der Obſervanz des Jahrs 1624. ungemäſſen Conventionen ſaget, iſt von ſolchen zu verſtehen, die vor deſſen Errichtung vollzogen ſind. Wenn er gleich von denen nach der Zeit beliebten überall nicht redet, ſo iſt doch deren Verbindlichkeit keinen erheblichen Zweifel unterworfen, weil ein jeder dem durch Friedensſchlüſſe erlangten Recht entſagen kan, ohne der Compaciscenten Einwilligung zu bedürfen.

Nicht alle Religionsverträge ſind 2) dergeſtalt beſchaffen, daß ſie dem Evangeliſchen Weſen in Teutſchland Nachtheil bringen. Vielmehr

mehr ist es demselben heilsam, wenn streitige Rechtsfragen, welche nur durch blutige Kriege entschieden werden können, solchergestalt abhelfliche Masse erlangen, wie es durch die Pfälzische, Sächsische, Würtembergische, Heßische, Hohenlohische und Oettingische Verträge geschehen. Vielfältig räumet ein Herr, der die Religion seiner Unterthanen verlässet, um ihre Liebe nicht zu verlieren, ihnen in Kirchensachen mehr ein, als Catholische Fürsten sonst zu thun pflegen, wie es in Chursachsen und Hessen geschehen. Ich bin aber auch nicht berechtiget, eine jede Handlung zu hindern, woraus mir vielleicht künftig Schade entstehen könte, sondern nur diejenige, welche mein jus quæsitum schmälert (b). Es ist den mächtigern Reichsständen nachtheilig, wenn die schwächern aus politischen Ursachen dem Kayserl. Hofe mehr einräumen, als sie billig solten, und dennoch müssen solche es geschehen lassen.

Das Conclusum Corporis Evangelicorum von 1720. fechtet 3) nicht alle nach dem Jahr 1648. errichtete Religionsverträge, sondern nur die Pfälzische deswegen an, weil man **erstlich** fürchtete, es mögten die Evangelische durch widerrechtliche Mittel zu einen schädlichen Vergleich genöthiget werden, **zweitens**, beyderseits Protestirende in der Pfalz dem Corpori Evangelicorum ihre Sachen zu besorgen, übergeben hatten, und **drittens** die Glieder des reformirten Kirchenraths, als blosse Administratores, die Gerechtsame der Kirche schmählern zu wollen schienen. Hingegen hat man in der Schrift, welche unter dem Titel: **Ungrund des** *Simultanei* 1719. vom Corpore Evangelicorum dem Kayserl. Principal-Commissario übergeben worden, ausdrücklich behauptet, daß mit Bewilligung der sämtlichen Interessenten, insonderheit der Landstände und Unterthanen, das Simultaneum contra observantiam anni decretorii eingeführet werden könne, und dieser Meinung pflichten auch die mehreste Evangelische Schriftsteller bey (d). In dem bekanten Aufsatz des Schwedischen Comitial-Gesandten liesset man hievon:

Siqui-

Siquidem proſpectum eſt ſubditis pactis aut alio modo (ut in Epiſcopatu Hildeſienſi, Palatinatu Electorali ad Rhenum, Principatu Oettingenſi, ditione Comitis de Hohenlohe-Pfedelbach, ut & in Saxonia Electorali) certe ſtandum eſt omnino majorum & prædeceſſorum placitis, & ei, quod uſu introductum eſt, ampliandamque potius, quam reſtringendam eſſe ſubditorum libertatem leges volunt, nec ſinunt impoſterum ſuprema imperii tribunalia ut convellatur, quod ſolenniter actum eſt (e).

(a) FABRI Staats-Canzley Part. XXXVI. p. 406.

(b) MAVRITIVS de Jure Interventionis §. 12.

(c) HOFFMANNS Vorſtellung der Religions-Beſchwerden p. 256.

(d) BOEHMER de Poteſtate civili in templa C. 2. Sect. 5. §. 37. & Tom. I. Reſp. 6. n. 74. Reſp. 9. n. 37. ZECH de Origine & Effectibus juris reformandi Sect. 2. C. 3. §. 49. PFAFS Accademiſche Reden über das Proteſtantiſche Kirchen-Recht p. 368. 406. MOSER de Pactis & Privilegiis circa Religionem §. 27. 88. 97. 100. KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. VII. C. 4. §. 36.

(e) Collection einiger Schriften von der geiſtlichen Gerichtbarkeit der Catholiſchen Landesherren über ihre Evangeliſche Unterthanen p. 5.

VI. Bedenken.

Von dem *Poſſeſſorio ſummariiſſimo* in Kirchenſachen, wenn zwiſchen Catholiſchen und Evangeliſchen Streit entſtehet.

Wenn die Evangeliſche darüber Beſchwerde führen, daß ihnen von den Catholiſchen Kirchenrechte entzogen worden, welche

sie 1624. beſeſſen, ſo ſuchen dieſe vielfältig ihr Verfahren mit dem Beweiß verrichteter jüngerer Actuum zu rechtfertigen. Die Replic, daß ſolche dem Friedensſchluß zuwiderlaufende Gewalthätigkeiten ſind, ſoll der Behelf ablehnen, daß in ſummariiſſimo keine Qualität der Handlungen, ſondern das nudum factum poſſeſſionis zu beachten ſey. Dieſe Schwierigkeiten zu heben, will man Evangeliſcher Seits in Religions- und Kirchenſachen von dem Summariiſſimo nichts wiſſen. Das Corpus Evangelicorum ſchriebe 1730. an Se. Kayſerl. Majeſtät: „Ein förmliches Poſſeſſorium ſummariiſſimum, welches dem impetratiſchen Theil in poſſeſſione momentanea ſchützet, und eo ipſo aus weſentlichen Gravatis vermeintliche Gravantes machet, ignoriren die Reichs-Conſtitutiones ſchlechterdings (a);„ und in dem Pro Memoria, welches der Chur-Braunſchweigiſche Geſandte 1732. am Kayſerl. Hofe übergeben, heiſſet es: „Man will ſo gar den ſo theur feſtgeſetzten Statum anni decretorii nicht mehr für die beſtändige Normam in cauſis eccleſiaſticis walten laſſen, ſondern contra illum ſtatum die Manutenentz Status Badenſis, mithin ein in Religionsſachen unmöglich ſtattfindendes Summariiſſimum ſtatuiren, ohne daß auch nur muthmaßlich zu erachten wäre, wo und zu welcher Zeit, von wem, und durch welches Reichsgeſetz dieſes ganz neue und unbekandte dem Inſtrumento pacis Weſtphalicæ e diametro contraire principium eingeführet worden (b).„ Der Cammergerichts-Aſſeſſor von LVDOLF ſchreibet Symph Vol. I. Conſ. 37. p. 912: Poſt pacem Weſtphalicam actus ullus ſine titulo juſto validus eſſe non poteſt, prohibente inſtrumento pacis, ſanctione imperii pragmatica expreſſa §. *contra hanc tranſactionem ullumque ejus articulum* inſtrumenti pacis Weſtphalicæ Art. XVII. §. 3. ibi: *Nec uſpiam contra hanc tranſactionem in petitorio aut poſſeſſorio ſive inhibitorii, ſive alii proceſſus unquam decernantur.* Ergo ſi actor non debeat audiri petens aliquid con-

contra pacis tabulas, ſequitur, quod nec reus excipiendo in iis, quæ iſti ſanctioni repugnant, audiri debeat; und Part. III. Obſ. 275. p. 202: In negotiis ſtatum religionis concernentibus non ad poſſeſſionem præſentem ſive momentaneam, ſed unice ad poſſeſſionem, quæ in anno decretorio obtinuit, in decernendis mandatis definiendisque cauſis reſpici debet. Dieſes hat ſeine Richtigkeit 1) wenn die Obſervanz des Jahrs 1624. außer Zweifel geſtellet worden, weil alsdenn propter evidentiam petitorii die Poſſeſſion keine Wirkung haben kan. Wenn auch 2) derjenige, welcher richterliche Hülfe ſuchet, und den Statum anni decretorii darzuthun erbietig iſt, ſich der Selbſthülfe begiebet, und alſo nicht zu beſorgen iſt, daß es zu Thätlichkeiten kommen werde, ſo ſolte das Summariiſſimum in dieſen, wie in allen andern Fällen, billig nimmer Platz finden. Sonſten abſehe ich keinesweges, warum nicht auch in Religions-Streitigkeiten, bis zu deren gründlicher Erörterung, man alles in dem Stande laſſen müſſe, worin es ſich zur Zeit der erhobenen Klage befunden. Da heutiges Tages öfters ſchwer fält, den Statum anni decretorii ausfündig zu machen, ſo müſte die gröſte Unruhe im Reich entſtehen, wenn man währenden Streits den erlangten Beſitz niemand gönnen wolte.

(a) FABRI Staats-Canzeley Part. LVII. p. 267. SCHAVROTH Concluſ. Corp. Evangel. Tom. III. p. 158.

(b) FABER d. l. Part. LX. p. 155.

VII. Bedenken.

Der Weinſchank iſt in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen eine bürgerliche Nahrung.

Weil die Einſchränkung der natürlichen Freyheit, Handel und Wandel zu treiben, ſich gemeiniglich auf politiſche Urſachen grün-

gründet, welche nicht überall ihre Zueignung finden, so kan auch wenig Allgemeines davon bestimmet werden, sondern es ist auf jeden Landes besondere Umstände und Verfassung zu sehen. Zwar hat man in Teutschland überall denen nahe bey den Städten wohnenden Landleuten untersaget, bürgerliche Nahrung zu treiben. Weil aber unsere Vorfahren selten Wein getrunken, so ist vor alters der Weinhandel wohl als keine Nahrung angesehen, die den Städten in Sachsen zu ihrer Erhaltung vorbehalten werden müssen; daher denn CARPZOV Dec. 104. n. 12. 13. 14. behaupten wollen, Privilegium de non vendendo cerevisiam intra milliare in vino sibi haud vindicare locum, cum bona pars civium unicum vitæ suæ præsidium in tractanda re cerevisiaria reponat, non in vini venundatione. Zu unsern Zeiten wird aber der Weinhandel mit grösten Vortheil getrieben, und thut der zunehmende Gebrauch des Weins der Braunahrung keinen geringen Schaden, als welche eine der fürnehmsten Ursachen ist, warum selbige fast in allen Städten so merklich abnimt. Deswegen haben denn diese sich den Weinhandel zu zueignen gesuchet, auch in den Fürstenthümern Calenberg und Grubenhagen ihren Endzwek erreichet, maßen seit 50. und mehren Jahren die Landes-Regierung davor gehalten, daß der Weinschank dieser Lande Observanz und Verfassung nach, auf den Dörfern nicht zu dulden sey. Man verbot ihn 1713. auf Veranlassung der Stadt Osterode dem zu Laßfeldt wohnenden Mackensen, und in eben dieser Sache wurde mittelst eines Rescripti Königl. Regierung zum Grunde geleget, daß die einzelne Verfellung des Weins vermöge der Landes-Observanz eine Städtische Nahrung sey; auch in einem andern vom 30ten Sept. 1713., daß der Weinschank, den Pfuhl vor dem Aegidien Thor zu Hannover im wilden Mann anlegen wolte, den Landes-Constitutionen entgegen sey; ferner am 6ten May und 2ten Junii 1722. daß der Weinschank, welchen Schiffelt zu Linden unternahm, der hiesigen Observanz und Verfassung zuwiderlaufe. Am

11. Nov. 1722. stelte die Stadt Hannover wider den Pfuhl vor, ste exercire den Weinschank ab immemoriali tempore privative cum jure prohibendi omnes non speciatim privilegiatos, und er gehöre secundum mores Germaniæ nicht auf das platte Land, welches Principium in der Relation, so die Königl. Landes-Regierung 1725. Sr. Königl. Majest. von dieser Sache erstattete, gebilliget wurde. In einem andern Bericht vom 26ten Jan. 1728. meldete dieselbe, es könten Se. Königl. Majest. dergleichen Privilegia ohne allen Zweifel concediren; Der Weinhandel sey aber der bisherigen Observanz nach für eine städtische Nahrung gehalten, und auf den Dörfern, zumahl nahe bey den Städten, regulariter nicht geduldet. Am 2ten Dec. 1732. wurde an das Gräfl. Platensche Gericht zu Linden geschrieben, der einzelne Weinschank sey, der Landes-Observanz nach, denen Städten billig vorbehalten, und auf dem Lande, absonderlich aber nahe vor den Stadthoren nicht zu dulden; Solten auch außer der in der Stadt Hannover festgestelten Zahl privilegirter Weinschenken keine mehr verstattet werden. Dieses Principium hat die Königl. Regierung gleichfals 1745 in Sachen der Stadt Osterode wider den Sinram zu Förste, als richtig vorausgesetzet, welches so wohl der Billigkeit, als dem gemeinen Besten gemäs ist. Denn die Städte können nicht erhalten werden, wenn man ihre Nahrung schmählert, die Landleute aber sich vom Ackerbau nähren, und andern Gewerbes entbehren.

VIII. Bedenken.

Von Landfolgen.

§. 1.

Landfolgen nante man ehemals diejenige Kriegesdienste, welche ein jeder Unterthan zur Vertheidigung des Landes zu leisten schul- Die Landfolge bestund vor Alters

fürnemlich in Kriegesdienſten.

ſchuldig iſt. Im Jahr 1306. wurde ein Hauß des Cloſters Breitlach in der Stadt Corbach befreyet ab omni onere inſecutionum ad pulſum campanæ, vel *ad invocationem armorum* vel ſubſidii, quæ vulgo Folgungen dicuntur (a), und in der Willkühr der Stadt Herzberg von 1433. heiſſet es: „Auch wenne wir Heerfarth gebieten, wer denne nicht folget, der ſoll geben der Stadt eine Mark (b).„ Von ſolchen Kriegesdienſten redet der Gandersheimſche Landtagsabſchied von 1601. Art. 44. alſo: „Die Aufmahnung und Folge belangend, weil die Landſchaft ſich dahin erkläret, daß ſie dem jetzigen Landesfürſten nicht weniger, als Sr. Fürſtl. Gnaden Vorfahren zu leiſten unterthänig gemeinet, Se. Fürſtl. Gnaden auch über alt Herkommen ſo wenig in dieſen, als in andern die Landſtände mit einiger Neuerung zu beſchweren geſinnet, als ſoll es dieſes Poſten halber beyderſeits alſo bleiben, wie es bey Herzog Erich des Aeltern und Jüngern, auch Herzogen Julii allen höchſtſeligſter Gedächtniß Zeiten gehalten und hergebracht iſt, und hat der gnädigſte Landesfürſt ſich in Gnaden erboten, wenn Se. Fürſtl. Gnaden Deroſelben Landſaſſen zum Aufwarten und Dienſtverrichtungen verſchreiben werden, daß ihnen alsdenn, dem Herkommen nach, Futter und Mahl gereichet, auf gemeinen Landtagen aber, immaſſen dabevor bey Herzog Erichs Zeiten geſchehen, von einem jeden was er verzehret, bezahlet, und mit ſolchen allgemeinen Ausrichtungen der Landesfürſt nicht beſchweret werden ſolle.„ Der Hannoverſche Landtagsabſchied von 1639. Art. 24. verordnet davon folgendes: „Nachdem ſich auch die löbliche Landſtände befahret, daß über kurz oder lang die Landfolge ſowohl dem Adel als Städten und andern Unterthanen auf Geld geſchlagen werden mögte, als ſollen dieſelbe dazu nicht genöthiget werden, jedoch dagegen diejenigen, welche dem gnädigſten Landesfürſten mit Roßdienſt verwand, tüchtige Pferde und im Kriege erfahrne Knechte auf Erfordern einſchicken. „Im Braunſchweigiſchen Landtagsabſchied von 1638. iſt verſehen: „Was zum ſiebenden wegen des Ausſchuſſes, womit der arme Landmann der beſchwerlichen

lichen Landfolgen enthoben werden möge, vor Mittel zu ergreifen, und an statt deren bey jetziger Zeit an die Hand zu nehmen seyn werden, davon soll bey einstehender des Fürstl. Hauses Samtberathschlagung die Nothdurft erwogen, und alsdenn nach Befinden diensame Verordnung gemachet werden;„ Auch in einem andern Braunschweigischen Receß von 1639: „Dieweil nicht weniger vors sechste Sermi Herzogen Augusti Fürstl. Gnaden bey so vor Augen stehender Landes-Gefahr die Ritter- und Lehn-Pferde, auch einen Ausschuß im Lande aufgeboten, so haben die von der Ritterschaft berührte Dienst-Pferde, dem allerseits Herkommen gemäß, die gesamte Stände auch mit ihr die Landfolge zu willigen, in Unterthänigkeit sich schuldig erkand.„ Woraus denn erhellet, daß der Ausschuß ein Surrogatum derjenigen Landfolge ist, welche zur Vertheidigung des Landes aufgeboten wurde.

(a) LUNIG Spicilegii secularis Part. II. p. 1422.

(b) SCHOETGEN und KREISIG Diplomatische Nachlese der Historie von Ober-Sachsen Part. IX. p. 132.

§. II.

Heutiges Tages bedeutet das Wort **Landfolge** außerordentliche von den Kriegerfuhren unterschiedene Dienste, welche die lasttragende Unterthanen dem Landesherrn im Nothfall leisten müssen. Es heisset in der Lüneburgischen Resolution von 1680. Art. 13.: „Und als Ihro Durchl. **wegen der Landfolgen und Kriegerfuhren**, daß Dero Unterthanen zur Ungebühr damit nicht belästiget werden sollen, bereits vor einiger Zeit, wie Deroselben getreuer Landschaft wissentlich ist, ernstliche Verordnung ergehen lassen, es also nur an dem haftet, daß mit Nachdruck darüber gehalten werde, so wollen sie solche gnädigst, und zwar insonderheit, so viel die Kriegerfuhren betrift, dahin erneuern, daß solche zu keinem andern Ende, als den militarischen Nothwendigkeiten gebrauchet werden sollen - - Was aber

Heutiges Tages bestehet sie in Fuhren und Handdiensten, deren Leistung des Landes Wolfarth erfordert.

insonderheit die Landfolge anlanget, wollen Ihro Durchl., wenn selbige zu leisten, solches, zu Verhütung alles Unterschleifs, an die Gutsherren schreiben lassen;„ Auch in Herzog Georg Wilhelms Ausschreiben an die Beamte vom 20. Decembr. 1687: „Euch ist vorhin bekand und erinnerlich, was wir **der Krieger- oder auch zur Landfolge leistenden Dienste und Fuhren halber**, und wie es damit zu halten, insonderheit daß unsere Unterthanen von denen Beamten ohne expressen Befehl damit nicht belästiget werden sollen, vorhin für Verordnung ergehen lassen (a).„ Die Hoyaische Landtags-Resolution von 1697. machet Art. 16. eben diesen Unterscheid. Als die Unterthanen ihren Gutsherrn die Landfolge am Dienst abrechnen wolten, wurde es besage Landtags-Protocolli von 1702. gemißbilliget (b); und in selbigen Jahr den Beamten vrrwiesen, daß sie ohne vorgängige Communication, und ohne Fürstl. Requisition den Bartenslebischen Gerichts- und Gutsleuten befohlen, Behuf Fortbringung der Bagage der Churfürstin zu Hannover Durchl., eine gewisse Anzahl Pferde zur Landfolge anzuschaffen, und parat zu halten.

Auch im Fürstenthum Calenberg werden Landfolgen nebst den Kriegerfuhren geleistet, wie aus folgenden Worten des Rescripti vom 24ten Nov. 1744. erhellet: „So viel jedoch die **Kriegerfuhren und Landfolgen** betrift, können die Contributionsfreye Dienstpferde davon nicht eximiret werden, weil in den Kriegerfuhren und Landfolgen der Herrschaftl. Dienst mit bestehet, in Ansehung welcher sie nicht zum Ansatz der Contributions-Freyheit gebracht sind.„ (d)

(a) Cellische Policey-Ordnung p. 666.

(b) Supplement der Cellischen Landes- und Policey-Ordnungen n. 21.

(c) Ibid. n. 22.

(d) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Part. III. Obs. 190.

§. III.

In solchen Fällen, in welchen Steuren aufzubringen sind.

Zu welchen Behuf ist aber der Unterthan schuldig, die Landfolge zu leisten? Ich vermeine, daß es in den Fällen geschehen müsse, in welchen Steuren aufzubringen sind, weil man von diesen auf dergleichen Dienste bündig schliesset, wie folgendes IX. Bedenken ergeben wird. Solche Dienste kan daher der Unterthan nicht verweigern, so oft die Erhaltung des Landes sie erfordert.

Ob die Landstände darüber sich zu beschweren Ursach haben, wenn sie ohne Nothwendigkeit gefordert werden.

Zwar schreibet man keine Steuren aus, ohne der Ländstände Einwilligung, und daß von ihnen vorzeiten sowohl Dienste als Schatzungen gesonnen und verwilliget worden, habe ich in der Commentation de Jure Villicorum Cap. 5. §. 10. p. 101. dargethan. Die Landfolgen sind aber keine so lang daurende Beschwerden, als die mehreste Steuren, daher es nicht üblich, ihrentwegen kostbare landschaftliche Versamlungen zu veranlassen. Gemeiniglich leidet auch der Dienst, welcher verrichtet werden soll, keinen Aufschub. Die ICti ALTORFINI Vol. II. Resp. 16. n. 7. lassen sich hievon also vernehmen: Ad angarias requiritur, ut causa publicæ necessitatis vel utilitatis, quid expediendum sit, deinde ut expeditio illa repentino motu & quasi extra ordinem fiat, cum ordinaria munera alias Principi & reipublicæ deputata non sufficiunt. Werden demnach die Landfolgen ohne Nothwendigkeit gebrauchet, so haben die Landstände nicht weniger Ursach, über eine solche Vermehrung der Dienste Beschwerde zu führen, als es ihnen niemand verdenken kan, wenn der Landesherr ohne ihre Bewilligung die Steuren erhöhet; wie ich denn auch nicht dafür halte, daß diese Dienste ohne der Landschaft Zuthun außer dem Nothfall neuerlich einen gewissen Gebrauch gewidmet werden können, wenn man gleich das gemeine Beste dadurch befördern wolte, weil sie sowohl darüber zu hören, ob solches geschehen möge, als ob die Unterthanen zu dergleichen Behuf Geld aufzubringen schuldig sind.

Ist eine Art der Landfolge hergebracht, welche ordentlich zu gewis-

wissen Zeiten, oder zu einem gewissen Behuf, außer dem schleunigen Nothfall, geleistet wird, alsdenn muß es ferner geschehen, ob gleich das gemeine Beste solches keinesweges erfordert.

IX. Bedenken.

Von Kriegerfuhren.

§. I.

Die Kriegerfuhren sind unter den Dienstpflichtigen dem Herkommen gemäß zu vertheilen, und wenn solches eine Verbesserung erfordert, so ist sie nicht vom Richter, sondern vom Gesetzgeber zu begehren.

Die Halbmeyer zu Rethen beschwerten sich beym Amt Coldingen darüber, daß sie bisher so viele Kriegerfuhren thun müssen, als die dasige Vollmeyer, obwohl diese mehr Land hätten, und zwey Halbmeyern nur der Dienst angemuthet werden möge, welchen ein Vollmeyer leistet. Das Amt erkante am 29ten October 1759. daß die Kriegerreisen der bisherigen Observanz noch ferner verrichtet werden solten, und diesen Spruch hat die Königl. Hannöversche Justiz-Canzley 1760. bestätiget.

Zwar müssen vermöge Rescripti Königl. Landes-Regierung vom 20ten Dec. 1740., wenn Kriegerfuhren und Landfolgen vorfallen, 1) diejenige Meyerleute, welche contributionsfreye Dienstpferde haben, so weit solche Pferde reichen, eine Kriegerreise verrichten, demnächst aber, und wenn die Reihe hievon zu Ende 2) die Meyerleute zum zweitenmal mit denen Kötherpferden nach Proportion eines jeden Contributionsquanti zusammen spannen, und so viele Pferde von beyden Theilen hergeben, als zu Bestreitung der vorseyenden Kriegerfuhren erforderlich sind (a). Solchemnach lieget den Meyerleuten ein schwehrerer Dienst, als den Köthern ob. Wie denn auch die gemeine Lasten immer nach den Aufkünften der Güter zu bestimmen, mithin zu erhöhen oder zu vermindern sind, wenn jene zu- oder abnehmen (b). Da nun die volle Höfe mehr eintragen, als die halbe, so scheinet es unbillig zu seyn, sie mit gleichen Diensten zu beschweren.

Das angeführte Rescriptum verordnet aber nicht, welchergestalt die Kriegerfuhren zwischen den Voll- und Halbmeyern zu vertheilen sind, sondern es will nur, daß die Köther weniger, als die Meyer leisten sollen.

Dasselbe hebet auch nicht auf, was an jedem Ort besonders hergebracht, welches von keinen allgemeinen Gesetzen, und also vielweniger von dergleichen Rescriptis zu vermuthen (c).

Wegen der Angariarum ist eben dasjenige Rechtens, was in Steuersachen (d), in diesen aber es beym Herkommen zu lassen (e); und da eine gänzliche Steuerfreyheit durch die Verjährung erlanget werden mag, so kan man vielmehr mittelst selbiger die Last der Dienste mindern, und sie zum Theil einen andern zuschieben. Klägere stelten in keine Abrede, daß ihnen die Observanz entgegen stehe. Sie vermeinten aber, dieselbe sey 1) unvernünftig, 2) ohne Nothwendigkeit von ihnen bisher ein mehres geleistet, als sie schuldig gewesen, und allenfals 3) das Herkommen der veränderten Umstände halber zu ändern.

Allein 1) ist nur diejenige Gewonheit nicht zu dulden, welche den natürlichen Rechten zuwider läufet (f), diese aber, verbieten niemand die einem andern obliegende Lasten auf sich zu nehmen. Bey Leistung des Herrendienstes wird im ganzen Lande keine völlige Gleichheit beobachtet, und es ist solches unmöglich, weil die dienstpflichtige Güter gar zu ungleich sind. Es giebet Vollmeyer, die 120. 90. 80. und noch wenigere Morgen unterm Pfluge haben. Dennoch aber dienet sowohl der eine, als der andere wöchentlich zwey Tage. Man kan unmöglich, wie das Amt Coldingen berichtete, den Dienst solchergestalt geometrice vertheilen, als die Collecten, und auch bey dieser Erhebung ist es nicht allemahl thunlich. Ich finde keine Unbilligkeit darin, daß die Halbmeyer so viel Kriegerfuhren verrichten, als die

Voll

Vollmeyer, da jene wöchentlich nur einen Tag, diese aber zwey Tage den ordentlichen Herrendienst leisten, obwohl die wenigste volle Höfe noch einmahl so stark an Länderey sind, als die halbe.

Wenn 2) jemand seit langen Jahren einen Dienst gethan, so ist zu vermuthen, daß es aus Schuldigkeit geschehen (g). Es hatten auch die Halbmeyer besage Amts-Protocolli sich darüber beschweret, daß sie bisher den Vollmeyern gleich zu Kriegerfuhren anspannen müssen, und also eingestanden, daß die Dienste von ihnen ex opinione necessitatis geleistet worden.

Wäre aber solches 3) der veränderten Umstände halber ohne ihr Verderben nicht weiter möglich, so hätten sie beym Gesetzgeber Hülfe suchen sollen, massen desselben, und nicht des Richters Amt erfordert, des gemeinen Bestens halber jemanden ein hergebrachtes Recht zu nehmen, und erinnert KRESS in Spec. Jurisprud. p. 34. sehr wohl, judicem privatum cogitare debere, quod non de juribus, sed secundum jura judicare debeat. Zwar hat die Königl. Landes-Regierung mittelst folgender Resolution die über eine ungleiche Eintheilung der gemeinen Lasten geführte Beschwerden an die Gerichte verweisen: „Auf sämtlicher Einwohner des Dorfs Weissenborn, Gerichts Rettmershausen, wegen Rectificirung des Fusses, wornach die communen Abgiften zu rechnen sind, eingebrachte Vorstellung wird denenselben zur Resolution ertheilet: Nachdem die Untersuchung der Klagen, so eine Prägravation bey der Subrepartition der von der Landschaft approbirten Onerum betrift, allerdings vor die Gerichte gehöret, und der Gerichtsherr dahin zu sehen schuldig ist, daß eine Commune seines Gerichts vor der andern nicht beschweret werde, und deshalb die Subrepartitiones der Neben-Anlagen nach dem etablirten Fuß der Contribution mit Fleiß zu examiniren schuldig ist, so kan gedachter Supplicanten Suchen, daß darunter eine gerichtliche Entscheidung nicht gestattet werden möge, nicht deferiret werden.

Han-

Hannover den 17ten Mart. 1736.„ Dadurch aber ist den Richtern keinesweges die Gewalt beygeleget, ein rechtliches Herkommen aufzuheben, und des gemeinen Bestens halber jemanden sein erworbenes Recht zu nehmen.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Part. III. Obs. 190.

(b) KLOCK de Contributionibus C. 17. n. 5. und Tom. I. Cons. 26. n. 13. BRVNNEMANN Cons. 163. n. 110.

(c) Meine rechtliche Bedenken Part. I. p. 319.

(d) FRANZKIVS Lib. II. Resol. 15. n. 48. ICti ALTORFINI Vol. II. Resp. 46. n. 9. Herr B. von CRAMER Opusc. Tom. II. p. 189.

(e) KLOCK Relat. Camer. 169. n. 276. HERTIVS Vol. I. Resp. 548. n. 11. Vol. II. Dec. 131.

(f) TITIVS Jur. priv. Lib. I. C. 7. §. 8. BEYER ad ff. Tit. de Legibus Pos. 16. BOEHMER Introd. in jus ff. d. T. n. 20.

(g) STRYCK de Jure familiaritatis C. 3. n. 41.

§. II.

In dem Rescripto Königl. Landes-Regierung vom 20ten Decembr. 1749. wird gesaget, daß diejenige von den Kriegerreisen befreyet seyn sollen, welche ihre Pferde im Stalle futtern, und nicht auf gemeine Hud und Weide kommen lassen. Es entstunde daher die Frage: Ob ein Beamter, welcher Bürgerländerey an sich gebracht, auf selbige aber besonders keine Pferde hielte, noch diese auf die gemeine Weide triebe, die Freyheit von den Kriegerfuhren, auch denjenigen, welche behuef der Wegebesserung zu leisten sind, sich mit Recht anmasse? und die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley, hat solches 1760. nicht dafür gehalten, weil besagtes Rescriptum aller rechtlichen Vermuthung nach von denjenigen handelt, welche die Pferde, so sie im Stalle futtern, auf die gemeine Weide nicht bringen dürfen.

Wer seine Pferde auf die gemeine Weide bringen darf, es aber unterlässet, erlanget dadurch keine Befreyung von den Kriegerfuhren.

Den Köthern erlaubet man nur wenige Pferde darauf zu weiden. Halten dieselbe mehre, um mit dem Fuhrwerk etwas zu verdienen, so ist ihnen nicht anzumuthen, selbige zu Kriegerfuhren herzugeben. Ganz eine andere Bewandniß hat es aber, wenn jemand nebst dem pflichtigen freyes Land cultiviret, und solcherwegen seinen Pferdeu hinlängliche Nahrung verschaffen kan, ohne daß es nöthig und ihm nützlich ist, die gemeine Weide zu betreiben. Ich absehe überall keine Ursach, warum man einen solchen, der die Last des Dienstes tragen kan, sie abnehmen, und unvermögendere Unterthanen damit beschweren solle, ob wohl jener die besitzende pflichtige Güter so gut als Bürger und Bauren, ja wohl besser nutzet. Wie denn auch wenn Höfe unbebauet, oder doch mit keinen Meyer besetzet sind, und das Land Stückweise verpachtet wird, die Kriegerfuhren und Landfolgen keinesweges die ganze Dorfschaft, sondern die Pächter übernehmen müssen, wenn gleich die Anzahl ihrer Pferde nicht vermehret worden. Der Vortheil, welcher den übrigen Einwohnern dadurch zuwächset, daß einige Pferde weniger auf der Gemeinheit geweidet worden, ist nicht so beträchtlich, daß denenselben anzumuthen, für denjenigen, der seine Pferde sonst versorgen kan, die Kriegerfuhren und Landfolgen zu verrichten.

In dem gegenwärtigen Fall trate der Königl. Regierung authentica interpretatio hinbey, als welche den Beamten per Rescriptum angewiesen hatte, die schuldige Wegebesserungen und Kriegerfuhren, so oft ihn die Reihe trift, auf die gehörige Anzeige des Stadt-Magistrats ohnweigerlich zu leisten.

X. Bedenken.

Von Unzuchtsbrüchen.

§. I.

In den Braunschweig-Lüneburgischen Landen dem Richter des Orts gebühren, allwo das unehe-

Daß die Unzuchtsbrüche

liche

liche Kind zuerst die Welt beschreiet, ergiebet folgende Verordnung vom 22ten Februar. 1735: „Nachdem im Aller- und Durchl. Chur- und Fürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Gesamt-Hause eine beständige Observanz gewesen, daß die Unzuchts-Brüche sowohl von dem Stupratore als Stuprata, an demjenigen Ort bezahlet werden müssen, allwo das unehliche Kind gebohren, oder zuerst die Welt beschrien, diese Observanz aber von einigen in Zweifel gezogen werden wollen, so ist dieselbe, nach vorgängiger Communication, bestätiget und solchergestalt festgesetzet, daß wenn aus Sr. Königl. Majestät und Churfürstl. Durchl. unsers allergnädigsten Herren gesamten Teutschen Landen ungetrauete Personen in die Herzogl. Braunschweig-Lüneburgische Wolfenbüttelsche Lande sich begeben, und darin niederkommen, alsdenn die gewöhnliche Brüche sowohl von der Stuprata als auch von dem Stupratore, wenn dieselbe solche Personen sind, so vor die Landgerichte gehören, beygetrieben, und der Obrigkeit desjenigen Orts, allwo die Niederkunft geschehen, oder das Kind die Welt zum ersten beschrien, verabfolget werden, und Sr. Königl. Majestät Beamte, auch andere Obrigkeiten, wenn solche von den Herzogl. Braunschweig-Lüneburg-Wolfenbüttelschen Beamten und Obrigkeiten darum ersuchet werden, dazu behülflich seyn sollen. Dahingegen es auf gleiche Weise auch also gehalten wird, wenn verunehelichte Personen aus denen Wolfenbüttelschen Landen in Sr. Königl. Majestät Teutschen Landen niederkommen (a).„ Solches Recht schrenken die Chur-Braunschweigischen Gerichte im Lande auf den Fall ein, wenn der Richter des Orts, allwo das Verbrechen begangen worden, die Brüche nicht einfordert, bevor die Geschwächte sich hinweg begeben. In einem Rescripto der Cellischen Geheimten und Räthe an den Amtsvogt zu Bedenbostel vom 30ten Januar. 1700. heisset es: „Es ist aus dessen unterm 6ten May vorigen Jahres erstatteten Bericht vernommen, welchergestalt derselbe eine Declaration über den im Landtags-Abschied de anno 1695. wegen der Hurenbrüche enthaltenen §. verlanget. Wann nun die Sache erwogen und befundenen

burgischen Landen gebühren die Unzuchtsbrüche der Obrigkeit des Orts, wo das uneheliche Kind die Welt beschreiet.

Nicht aber, wenn solche in foro delicti gefordert worden, bevor sich die Geschwängerte an einen andern Ort begeben.

Umständen nach dafür gehalten worden, daß wann auf adelichen Sitzen und Vorwerken ein Exceß vorgehet, ohne daß die Schwängerung darauf erfolget, gleichwol es zu des Edelmanns Notitz komt, demselben die Bestrafung der Brüche zukomme, nicht weniger dieselbe ihm zustehen, wann die Schwängerung erfolget, und der von Adel die Geschwängerte von seinem Hofe wegschaffet, vorher aber gedachte Brüche von ihr einfordert, und entweder durch Vorenthaltung ihres Lohns oder Sachen, oder auf andere rechtliche Weise sich deren versichert, ohnerachtet dieselbe nachmals an einem andern Ort niederkomt. In dem Fall aber, daß zwar die Schwängerung erfolget, die Mensch aber, ohne daß der Edelmann von solcher Schwangerschaft Nachricht erhalten, und sie selber darob bestrafet, sich vom Hofe weg und an einen andern Ort begiebet, bleibet es bey der bisherigen Observanz, daß an den Ort, wo das Kind die Welt beschreiet, die Brüche von beyden Excedenten zu erlegen.„ Es hat auch das Königl. Ober-Appellations-Gericht erkand, „daß wenn Personen im Fürstenthum Calenberg in einem andern Gericht uneheliche Beywohnung gepflogen, und die Brüche daselbst von ihnen gefordert, auch deren Liedlohn beschlagen, sie sich aber hernach in ein ander Gericht begeben, und in diesen das Kind zur Welt geboren, dem Richter des Orts der Geburt die verwürkte Unzuchtsbrüche nicht zukommen (b).

Als die Königl. Aemter ein gleiches Recht wider den Lüneburgischen Adel ausüben wolten, beschwerte dieser sich darüber, und suchte zu behaupten, daß die Declaration von 1700. ein besonderes Vorrecht adelicher Güter enthalte, welches sich auf die bey den Aemtern keinen Platz findende Ursach gründe, daß wenn ein Edelmann die Brüche nur empfange, dafern das Kind auf dem Seinigen die Welt beschreiet, er entweder die geschwängerte Person, zu einen nicht geringen Scandal seines ganzen Hauses bis zu ihrer Niederkunft würde bey sich behalten, oder mit deren Wegschaffung auch die Strafe fahren lassen müsse.

Es ist von dieser Frage mein Gutachten erfordert: und ich habe die Deutung des Adels aus folgenden Ursachen gemisbilliget: 1) Ergiebet die Declaration von 1700 keinesweges, daß sie sich auf die angeführte Ursach gründet, sondern die Hochfürstl. Zellische Geheimte und Räthe haben vermuthlich gleich dem Königl. Ober-Appellations-Gericht dafür gehalten, es werde die Hurerey nur deswegen nicht in foro delicti, sondern an dem Ort, wo das Kind die Welt beschreiet, bestrafet, weil jenes wider einen Abwesenden wegen geringer Verbrechen nicht gegründet ist; Wenn aber der Richter des Orts, allwo die Unzucht verübet worden, solcherhalben eine Geldstrafe dictiret, bevor sich die Geschwängerte hinweg begeben, so gebühre ihm selbige, und alsdenn könne man an dem Ort, wo das Kind zur Welt kommen, das Verbrechen nicht noch einmal strafen. Eine Ausdehnung der ritterschaftlichen Befugnisse, welche sich nicht auf das eingeführte Recht, sondern auf eine blosse Convenienz gründet, konte 2) von der Cellischen Regierung nicht geschehen; daher keinesweges zu vermuthen, daß sie selbige verbessern wollen. Aus der Cellischen Resolution von 1695. erhellet 3) daß der sämtliche Adel die Erhebung der Unzuchtsbrüche nicht hergebracht hatte. Demselben ist also eine neue Gnade angediehen, indem man sie ihm überhaupt zugestanden, diese aber im engesten Verstande zu nehmen, und dergestalt zu erklären, daß sie dem Privilegiato kein bessers Recht beyleget, als dem Privilegianti.

a) Chur-Braunschweigische Lande s. Ordnungen Cap. II. p. 779. 780.

b) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Part. I. Obs. 46. §. 5.

§. II.

Es entstunde im Fürstenthum Lüneburg die Frage: Ob ein Edelmann befugt sey, von einer zum zweytenmal geschwängerten Person

Dem Lüneburgischen Adel kommen keine Un-

zuchtsbrüche zu, wenn sich eine Person zum zweitenmal schwängern lassen.

son sich Unzuchtsbrüche zahlen zu lassen? welches billig verneinet wird, weil die Policey-Ordnung Cap. VI. §. 6. 7. will, daß wenn ledige Personen zum erstenmal Unzucht treiben, dieselbe mit Gelde, zum andernmal der Mann mit vierwöchiger die Frau aber mit vierzehntägiger Gefängnis, und zum drittenmal mit Verweisung des Landes zu bestrafen sind. Vermöge der Hoyaischen Resolution von 1697. art. 3. sollen jedoch, wenn es zum andern Fall komt, das Amt Syke und die Gutsherren in solchem Amt die Hurenbrüche von der Gutsleute Töchtern theilen, und jeder die Halbscheid davon genießen, was aber den dritten oder vierten Fall betrift, die Bestraf- und Erhebung der Brüche, wenn es bey einer Geldbuße gelassen wird, dem Amt allein verbleiben, und die von Adel und Freye davon nichts zu prätendiren haben.

Man wolte behaupten, daß nach der angeführten Celischen Policey-Ordnung jedesmal die Gefängnisstrafe oder Landesverweisung zu erkennen sey, wenn ledige Personen überführet sind, mehr als einmal Unzucht getrieben zu haben. Allein solchenfals wären die mehresten Huren des Landes zu verweisen, und die Erhebung der Unzuchtsbrüche ein seltener Fall, weil es selten bey einer Sünde bleibet. Die Policey-Ordnung setzet außer Zweifel voraus, daß die Verbrecher wegen der ersten Vergehung bestrafet, und dadurch nicht gebessert worden, welches allerdings eine schärfere Strafe verdienet, und diese Deutung wird durch die Observanz bestärket.

Wohl aber, wenn es zum erstenmal in ihres Herren Hause geschehen.

In demselben Gesetz heiset es Cap. VI. §. 10: „Wie denn auch diejenigen, so in ihrer Herren oder Frauen Häusern Unzucht treiben, und also ihr eigen Brod schänden, härter, als obstehet, und zwar zum allerwenigsten mit vierwöchiger schweren Gefängnis unnachläßig gestrafet werden sollen„. Welches sich damit nicht reimet, daß vermöge Resolutionis von 1695. „die in den freyen adelichen Sitzen und Wohnungen vorfallende Unzuchtsbrüche dem Gutsherrn zukom-

zukommen sollen, wenn sich ein Fall mit darauf befindlichen Leuten begiebet, welche in der Gutsherren, oder der darauf wohnenden Verwalter oder Pächter Brod und Lohn stehen.„ Denn solche sind vermöge der Policey-Ordnung nicht mit Gelde zu bestrafen. Es ist aber diese Disposition derselben durch das Herkommen und die neuere Verordnungen sonder Zweifel abgeändert, mithin die Strafe gemildert.

XI. Bedenken.

Von der Kirchengewalt, welche Chur-Maynz sich über die Evangelische Eingesessene des Gerichts Bodenstein anmasset.

§. I.

Ich habe in dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 234. u. und oben im III. Bedenken §. V. bereits angemerket, daß weil die Catholische Landesherren die in ihren Ländern befindliche sogenannte Lutherische Prädicanten für keine Pfarrer erkennen wollen, dieselbe, wenn ihnen die Kräfte mangelten, sie zu verjagen, lieber zugegeben, daß solche Evangelische Geistliche fremden Schutz gesuchet, und sich einem benachbarten Evangelischen Consistorio unterworfen, als die Kirchengewalt über sie dergestalt geübet haben, daß ihre Gewissens- und Religionsfreyheit nicht gekränket worden. Daher denn im Jahr 1624. einige Evangelische Fürsten sich in dem Besitz der geistlichen Gerichtbarkeit über Evangelische außer ihren Lande wohnende befunden, worin sie vermöge des Westphälischen Friedensschlusses ungestöhret verbleiben müssen.

In Gericht Bodenstein haben die Herren Herzoge von Braunschweig und Lüneburg in, vor, und nach dem Jahr 1624. die geistliche Gerichtbarkeit geübet.

Dieses hat sich auch auf dem Eichsfelde in der von Winzingerode Gericht Bodenstein zugetragen. Chur-Maynz, welches im Besitz

der

der Landeshoheit über selbiges war, bekümmerte sich um die Evangelische Kirchensachen darin keinesweges. Man überliesse denen von Winzingerode die Bestellung der Pfarrer, welche von dem Fürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Consistorio eingeführet und visitiret wurden. Eben im Jahr 1624. geschahe eine solche Einführung, und die Bodensteinische Prediger sind bey den Braunschweigischen Kirchenvisitationen erschienen. Der Pastor Böhme wurde 1650. von dem Osterodischen General-Superintendenten confirmiret, und 1660. weigerten sich die Bodensteinische Evangelische Geistliche dem Churfürsten von Maynz zu huldigen, welcher auf Braunschweig-Lüneburgische Vorstellungen seinem Oberamt befohle, mit fernern Verfahren wider sie inne zu halten. Als man auch dieselbe 1684. auspfändete, setzten sich die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg dawider, und brachten es dahin, daß die Pfande restituiret wurden. Noch 1688. sind von den Braunschweig-Lüneburgischen Consistorio im Gericht Bodenstein Buß- und Bettage angeordnet. Man hat zwar in neuern Zeiten Chur-Maynzischer Seits die Ausübung des Braunschweigischen Kirchenrechts zu behindern gesuchet, dadurch aber es dem Churhause nicht entziehen können, da alle Handlungen, welche der erwiesenen Observanz des Jahrs 1624. zuwider laufen, null und nichtig sind, wie im VI. Bedenken gezeiget worden.

Es hindert nichts, daß in den zwischen Chur-Maynz und Chur-Braunschweig 1692. errichteten Receß dieses von der prätendirten Landeshoheit über das Gericht Bodenstein abgestanden. Denn solches ist nur in so fern geschehen, als das Ertzstift sich im Besitz der streitigen Rechte befande, welches keine manutenible Possession der geistlichen Gerichtbarkeit im besagten Gericht zu selbiger Zeit erlanget hatte.

§. II.

Auch die von Winzingero-

Wäre aber auch das Braunschweig-Lüneburgische Kirchenrecht

erheb-

erheblichen Zweifel unterworfen, so folgte daher nicht, daß es den Catholischen Landesherrn zustehet. Vermöge Westphälischen Friedensschlusses Art. V. §. 48. sind nur diejenige Landsassen und Unterthanen A. C. der Catholischen Reichs-Stände Jurisdictioni ecclesiasticæ unterworfen, qui eam anno 1624. agnoverunt. Nun leidet keinen Zweifel, daß die Evangelische im Gericht Bodenstein bis Trinitatis 1624. davon gänzlich befreyet gewesen, als zu welcher Zeit Chur-Maynz durch den Oberamtmann Westphalen zu reformiren angefangen, und die Evangelische Prediger verjaget hat. Von denen von Winzingerode sind erweißlich vor und zu selbiger Zeit Pfarrer bestellet, und Ehesachen entschieden, mithin die geistliche Gerichtbarkeit zum Theil, jedoch abhängig von dem Fürstl. Braunschweigischen Consistorio geübet, daher selbst nach den bekandten Lehrsätzen des Herrn Fürsten von St. Emmeran Chur-Maynz sich dieselbe nicht anmassen kan. Am wenigsten aber stehet der Catholischen Obrigkeit die Befugniß zu, in Ehesachen zu erkennen, da die von ihr 1624. geübte Jurisdictio ecclesiastica vermöge Instrumenti Pacis Westphalicæ auf die Sachen einzuschränken ist, quæ Augustanam Confessionem nullatenus concernunt, welches von Ehesachen nicht gesaget werden kan, massen selbige nach denen von den Catholischen gemißbilligten Lehrsätzen der Evangelischen zu entscheiden sind.

de einen Theil derselben, jedoch abhängig von dem Braunschweig-Lüneburgischen Consistorio

XII. Bedenken.

Von den Rechten der Teutschen Kayser bey den Ertz- und Bischöflichen Wahlen.

§. I.

Die Bischöfe wurden vor Alters von der Clerisey und dem Volk erwählet, von den Königen aber bestätiget, welche zuförderst unterstandene

Die bey Bischöflichen Wahlen ent-

Streitigkeiten entschiede vor Alters der Kayser mit Zuziehung der Geistlichkeit.

untersuchten, ob die erwehlte Person tüchtig sey, dem Bischöfl. Amt vorzustehen, und in dessen Ermangelung die Wahl für nichtig erklärten. Dieses Recht mißbrauchten selbige vielfältig, und drungen den wehlenden Männer auf, die ihnen mißfällig waren, welche sie wehlen musten, und die auf den Weigerungsfall ohne vorgängige Wahl eingesetzet wurden. Um solchen Mißbrauch abzuhelfen, machten die Päbste den Kayfern das Bestätigungsrecht, oder die Investituram per annulum & baculum streitig, und Pabst Calixtus II. nöthigte Kayser Henrich V. sich deren zu begeben, wobey diesen jedoch vorbehalten wurde, ut electiones Episcoporum & Abbatum Teutonici regni, quæ ad regnum pertinent, in præsentia ejus fierent, absque simonia & aliqua violentia, & si qua inter partes discordia emerserit, *Metropolitani ac provincialium consilio vel judicio*, saniori parti assensum & auxilium præbeat, wie in meinen **Neben-Stunden** Part. I. §. I. 2. 3. 4. dargethan worden. Man mögte dafür halten, daß dem Kayser verbliebene Recht sey von geringer Wichtigkeit gewesen, weil er bey entstehenden Streit, Metropolitani & provincialium consilio vel judicio, dem parti saniori beypflichten und Hülfe leisten sollen. Er habe also nur vollstrecken müssen, was die Geistliche gut fanden. Daß aber diesen Worten ein ganz anderer Verstand beygeleget worden, und die Könige keinesweges verpflichtet zu seyn geglaubet, es bey dem Consilio vel judicio der Geistlichen immer zu lassen, lehret uns OTTO FRISINGENSIS de Rebus gestis Friderici I. Imp. Lib. II. Cap. 6. also: Tradit curia, & ab ecclesia eo tempore, quo sub Henrico V. de investitura Episcoporum decisa fuit inter regnum & sacerdotium controversia, *sibi concessum autumat*, quod obeuntibus Episcopis, si forte in eligendo partes fiant, Principis arbitrii esse, Episcopum quem voluerit, ex Primatum suorum consilio ponere, nec electum aliquem ante consecrandum, quam ipsius manu regalia per sceptrum suscipiat;

welche Worte meines Ermessens keinesweges, wie J. W. HOFFMANN ad Concordatum Henrici V. & Calisti II. p. 10. vermeinet, ergeben, daß Ottoni Frisingensi besagtes Concordatum nicht zu Gesichte kommen, und er deswegen die Gerechtsame der Kayser aus einer Tradition hergeleitet habe, sondern derselbe hielte des Kayserl. Hofes Deutung solches Concordati nicht für ganz verwerflich, welches mit ausdrücklichen Worten die Rechte des Kaysers keinesweges so weit ausdehnet, als es von ihm geschahe, jedoch aber auch demselben nicht alle Erkentniß bey streitigen Wahlen untersaget. Diese wurde gleichfals in andern Rechtshändeln nicht nach dem Gutdünken des Kaysers, sondern secundum consilia & judicia Principum ausgeübet (a). Nur solte er, wenn über einer Bischöflichen Wahl Streit entstunde, allein die geistliche Fürsten zu Rath ziehen, welches jedoch nicht immer geschehen (b), und der Kayser wolte selbst beurtheilen, welches der Pars Sanior sey, wenn dergleichen Zwistigkeiten zu entscheiden waren.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 4. 5.

(b) CHONICON REICHERSPERGENSE beym LVDEWIG Script. Bamb. Vol. II. p. 308. BROWER Annal. Trevir. Lib. 41. §. 172.

§. II.

In neuern Zeiten hat aber seine Befugniß grossen Abbruch gelitten, und gehet heutiges Tages die Päbstl. Confirmation jedesmal vor der Reichsbelehnung her (a). Jene verbindet jedoch den Kayser nicht, dem bestätigten Bischof auch diese zu ertheilen, wenn sie ihm aus rechtlichen Ursachen verweigert werden kan. Als der Münstersche Dom-Dechant von Mallinkrot die Wahl des Bischofs zu Münster Christoph Bernhards anfochte, und nachdem er zu Rom sachfällig worden, sich an den Kayserl. Hof wandte, wiese man ihn daselbst nicht schlechterdings, sondern, nach vorgängiger sorgfältiger Untersu-

Er kan noch heutiges Tages aus rechtlichen Ursachen dem erwählten Bischof die Belehnung versagen.

chung der Sache ab, wie ALPEN de Vita & rebus gestis Christophori Bernardi Episcopi Monasterienſis Lib. I. p. 42. also erzehlet: Sed & isthic, postquam ejus objectiones in consilio imperiali aulico studioſe ponderatæ sunt, repulsam patitur, jubeturque electum, uti legitimum Principem & herum suum, agnoscere & venerari; und eben daselbst p. 100. führet dieſer Historienschreiber ein Kayserl. Decretum an, worin gesaget wird, putatitias & adversantes legibus prætensiones Decani esse rejectas. Als das Cölnische Dom-Capitul den Cardinal von Fürstenberg zum Ertzbischof erwehlen wolte, liesse ihm Kayser Leopold durch den Grafen von Kaunitz folgende Bedeutung thun: „Es wäre in Betrachtung der Temporal-Jurisdiction und Regalium und daraus herfliessenden Obligation im Reich leicht zu schliessen, daß die Freyheiten der Wahl nicht ganz indeterminiret, sondern solchergestalt eingeschränket seyn, daß man dabey auf des Reichs Wolfarth das Absehen richten müsse - - Widrigenfals stünde dahin, was Ihro Kayserl. Majestät wegen der Regalien und Temporalität zu thun (b).„ Ein gleiches geschahe von Kayser Joseph, welcher dem Münsterschen Dom-Capittel Anzeige thun liesse, „wasmassen Ihro Kayserl. Majestät in den Herrn Bischofen zu Paderborn eine wohl befugte Diffidentz zu setzen, und nicht nur zu Rom sich der Confirmation seiner Wahl zu widersetzen, sondern auch die Regalia und Weltlichkeiten ihm zu verweigern, aus verschiedenen erheblichen Ursachen veranlasset worden„ (c). Es schreibet daher MVLTZIVS in Repræsentatione majestatis imperatoriæ Part. II. c. 33. n. 161. p. 934. ganz recht: Quemadmodum nullibi sancitum, quod Imperatori invito Episcopus in Germania obtrudi possit, neque ullus Imperatorum eo se adstrinxit, quod nolens volens electum investire teneatur, ita Imperatori hodie integrum est, *si legitimæ adsint causæ*, recusare electum vel postulatum.

(a) MOSERS Staats-Recht Part. I. p. 353.
(b) LONDORPS Acta publica Tom. XIII. p. 613. 614. 615.
(c) FABRI Staats-Canzley Part. XI. p. 694.

§. III.

In deren Ermangelung aber niemand Exclusivam geben.

Welche sind aber solche rechtliche Ursachen? Kayser Joseph vermeinte, es sey dazu hinlänglich, quod indignabatur & diffidebat candidato, & de eo non vana suspicio esse poterat, ne odio aliove affectu ductus ad contrarias aliquando partes declinet. Er äußerte auch, Libertatem Capitulorum Germaniæ in eligendis præsulibus unius alteriusve personæ probabili exclusione, cujus exempla non omnino insolita sint, non adimi, quandoquidem illis inter plurimos eligibiles liberrimum optandi arbitrium relinquitur (a). Weder ein Reichsgesetz, noch das Herkommen begründet aber eine willkührliche Ausschliessung. Da den Capituln das freye Wahlrecht zustehet, und alle Capitularen fähig sind, erwählet zu werden, so kan der Kayser diese Befugniß nicht schmälern, weil ihm ein Candidat mißfällt, und er muthmasset, daß selbiger seinem Hause nicht so sehr ergeben sey, als ein anderer. Wenn Kayser Carl VII. die Saltzburgische Ertzbischöfliche Wahl erlebet hätte, und (wie man vermuthete) denen Domherren Exclusivam geben wollen, von welchen gläublich war, daß sie dem Hause Oesterreich mehr, als dem Hause Bayern anhingen, so hätten der Königin von Ungarn Majestät und ein grosser Theil der Reichsstände sich gewiß eifrigst und mit Fug dawider gesetzet. Wer in einem Haußkriege des Kaysers dessen Parthey nicht nimt, sondern seinem Gegner günstiger ist, wird deswegen kein Reichsfeind. Wenn man diesen Unterscheid nicht sorgfältig beobachtet, so ist es um die Teutsche Freyheit gethan, weil sodann der Kayser die Kräfte des ganzen Reichs zur Vergrösserung seines Hauses anwenden kan, und wären solchenfals alle diejenige, welche der

Königin von Ungarn wider Kayser Carl VII. Beystand geleistet, als Empörer anzusehen gewesen. Nur in den Fällen, worin einem weltlichen Reichsstand die Belehnung versaget werden kan, wiederfähret solches mit Recht einem Geistlichen, dafern er nemlich ein Reichsfeind ist, oder mit den Reichsfeinden in solcher Verbindung stehet, daß nach des Kayſers und der Stände Erkentniß Teutschland in grosse Gefahr gesetzet würde, wenn man einen solchen erwehlten Bischof zum Besitz des Stifts gelangen liesse, welches von dem Cardinal von Fürstenberg nicht ohne Ursach davor gehalten wurde, wiewohl keinesweges wegen der Verbindung mit Frankreich, sondern weil ihm die zur Postulation erforderte Stimmen fehlten, seine Wahl für mangelhaft erkand, und er zu Rom sachfällig worden (b).

(a) FABER d. l. p. 729. 730.

(b) MOSERS Staats-Recht Part. III. p. 305.

§. IV.

Bey den Wahlen ist ein Kayserl. Commissarius gegenwärtig.

Vermöge des obangeführten zwischen dem Pabst und dem Kayser errichteten Vergleichs senden Se. Kayserl. Majestät einen Commissarium zu den Wahlen ab, welcher das Capitul ermahnet, ein tüchtiges Oberhaupt zu erwehlen, bey dem Scrutinio aber nicht zugelassen wird. Dem Kayſer muß daher nothwendig der anberahmte Wahltag berichtet, und die Absendung eines Commissarii anheim gegeben werden (a).

(a) LEYSER Spec. 666. Med. 13.

§. V.

Dem Kayser stehet in Evangelischen Stiftern kein jus devolutionis zu.

Als über der Wahl einer Quedlinburgischen Abbatißin Streit entstund, reſcribirte der Kayſer Joſeph dem Grafen Anthon Gunther von Schwarzburg: „Es würde am rathsamsten seyn, auf die Prinzeßin Elisabeth Christina von Sachsen-Meinungen vor allen andern

Reflexion zu nehmen, gestalten wir uns dann auf solchen Fall unsers juris devoluti in favorem Capituli abdiciren, und ihnen zu einer anderweitigen Wahl die Hände öfnen, auch alle sonsten unvermeidliche Difficultäten von dem Halse ziehen würden. Da hingegen wir bey verspührender Renitentz alle dem Stift daraus entstehende Folgerungen demjenigen zu verantworten anheim geben müssen, welcher mit Verwerfung unserer reichsväterlichen Sorgfalt dazu Anlaß gegeben, gestalten wir denn auch in omnem eventum nimmer zugeben können noch werden, daß dem Stift vielleicht eine Person vorgesetzet werde, respectu deren Thun und Lassen allerhand nicht ungegründete Erinnerungen obhanden seynd, und dahero auf solchen Fall wir unser Jus devolutum ausdrücklich vorbehalten.„ Das Capittul zoge auch solches Kayserl. Recht in keinen Zweifel, sondern wendete nur ein, daß es wissend nichts negligiret hätte (a). Das Jus devolutionis stunde aber zur Zeit der Reformation nicht den Kayfern, sondern den Päbsten zu, und indem die Evangelische sich von der Päbstlichen Gewalt frey gemachet, ist ihnen nicht in die Gedanken kommen, solche in Kirchensachen dem Kayser zu übertragen, wie oben im III. Bedenken §. V. dargethan worden. Es sind auch nimmer Evangelische Stifter von den Kayfern vergeben, wenn die Wahlen nicht binnen der gesetzten Frist geschehen. Ohne den Gebrauch des Juris devolutionis können die Kirchen erhalten werden, und man die Capitularen, dafern sie anstehen, zur Wahl zu schreiten, durch andere Zwangsmittel nöthigen, selbige zu verrichten. Daher die Evangelische solches vermeinte Kayserl. Recht zu erkennen sich billig weigern (b).

(a) FABRI Staats-Canzley Part. XIII. p. 560. 561. 566.

(b) MOSERS Staats-Recht Purt. III. p. 323. 324. BOEHMER J. E. P. Lib. I. Tit. 10. §. 11. 12. STECK de Jure devolutionis maxime in Capitulis Evangelicorum immediatis Sect. II. §. 16.

XIII. Be-

XIII. Bedenken.

Welche Crays-Sachen vor die Reichsgerichte nicht gehören.

In den beiden jüngsten Wahl-Capitulationen ist Art. XII. §. 4. versehen, „daß die Reichsgerichte in die innere Krieges-Civil- und Oeconomische Verfassungen der Reichs-Crayse die Hände nicht einschlagen, noch darüber auf einigerley Weise erkennen, oder wohl gar Processe ausgehen lassen sollen.„ Einige folgern daher, daß auch diejenige Streitigkeiten der Crays-Stände, welche ihrer Art und Eigenschaft nach Justitz-Sachen sind, der Reichsgerichte Erkentnis entzogen worden. Meines Ermessens lässet sich solches nur von den Geschäften behaupten, welche keine richterliche Erörterung zulassen, sondern durch Gesetze oder Verträge abgethan werden müssen. Der Reichsabschied von 1654. enthält §. 183. folgende Verordnung: „In Crays-Handlungen sollen über die in der Executions-Ordnung enthaltene und dahin gehörige Verfassungs-Sachen jederzeit die majora Statt haben, und die mindere Stimmen den mehrern nachzugeben verbunden seyn.„ Nun ist in der Executions-Ordnung versehen, welchergestalt der Landfriede gehandhabet, mithin die innerliche Ruhe erhalten werden solle, zu welchem Ende man denen Crayse vorgeschrieben, wie sie deren Stöhrern zu begegnen haben. Wenn selbige hierüber rathschlagen, so muß ein jeder Crays-Stand sich gefallen lassen, was die mehreste gut finden, nicht aber immer ihnen beytreten, daferne sie ihrer Convenienz nach mit Fremden oder Einheimischen Bündnisse schliessen (a).

Die Altfürstlichen Häuser trugen vor Kayser Carl VII. Wahl darauf an, „daß die Reichsgerichte sich in Crays-Sachen, wie die Namen haben mögen, nicht mischen, oder über der Crayse Verfassung und Domestica Verordnungen und Erkentnisse ergehen lassen sol-

solten„ (b). Dieses verstehe ich von solchen Geschäften, welche die Reichsgerichte widerrechtlich an sich gezogen, und die ihren Wesen nach keinen Proceß verstatten. Wann es z. E. ausgemachet ist, daß man sich vermöge der Executions-Ordnung in eine Kriegesverfassung setzen müsse, und nur darüber rathschlaget, wie viel Krieges-Völker zu stellen nöthig sey, so stehet die Beurtheilung dieser Frage nicht den Richtern, sondern den Regenten zu. Wer sich über die Eintheilung der öffentlichen Lasten beschweret, muß vermöge des Westphälischen Friedensschlusses Art. VIII. § 3. und des Reichsabschiedes von 1654. §. 184. vom Kayser und Reich Moderation begehren (c). Wenn jemand bey den Einquartierungen über die Gebühr belästiget zu seyn vermeinet, so kan man ohne den gröften Nachtheil des gemeinen Wesens so wenig in solchen, als in dergleichen Contributions-Sachen Processe verstatten (d).

Die obangeführte Verordnung der Kayserl. Wahl-Capitulationen rühret aus einem Chur-Trierischen Monito her. Sachsen, Brandenburg, und Pfaltz liessen sich solches gefallen. Chur-Braunschweig votirte also: „Weil dergleichen Crays-Angelegenheiten kein Objectum der Reichs-Justitz, finde man die Insertion des Moniti nicht undienlich.„ Maynz und Bayern misbilligten dieselbe. Musten sie aber wegen Mehrheit der Stimmen geschehen lassen. Die Absicht ginge also nicht dahin, der Reichsgerichte Gewalt ausserordentlich einzuschrenken, sondern zu behindern, daß sie etwas vor sich ziehen, so nicht dahin gehöret. Wolte man das Gesetz dergestalt deuten, daß den Crayſen ein neues Recht beygeleget worden, so hätten die Churfürsten und Altfürstlichen Häuser sich selbst geschadet, weil alsdenn den Schwächern, deren der gröste Haufe ist, die Befugniß ertheilet wäre, zu ihren Nachtheil Crays-Schlüsse zu machen, wowider sie sich bisher bey aller Gelegenheit eifrigst gesetzet haben. Der Herr Hofrath PVTTER verdienet völligen Beyfall, wenn er in Elem. Jur. publ. Germ. §. 487. schreibet; Exemtio a sum-

ſummis imperii Tribunalibus intelligenda de iis caſibus, quibus per modum poteſtatis legislatoriæ Circulus aliquis in corpore ſeu per majora quid ſtatuit, quod merito in judiciis impugnari non poteſt. Nihilo tamen ſecius & in Circulos fundata manet ſummorum Tribunalium jurisdictio, ſi vel a tertio e. g. ex contractu aliove negotio quendam convenire contigerit, vel ipſum quoddam membrum circuli ſe majoribus haud teneri e. g. ob jus quæſitum &c. contenderit.

(a) MVLTZIVS Repræſentationis majeſtatis imperatoriæ p. 645. MOSERS Staats-Recht Part. XXVIII. p. 32.

(b) Id. in den Anmerkungen über Kayſer Carl VII. Wahl-Capitulation p. 48.

(c) Electa juria publici Tom. XVII. p. 592. 593. FABRI Staats-Canzley Part. XXXIV. p. 478. 480. 481.

(d) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 92.

XIV. Bedenken.

Von dem Unterſcheid zwiſchen der Reviſion und dem Recurs an den Reichstag.

§. I.

Juſtitz-Sachen gehören heutiges Tages nicht auf den Reichstag.

Daß den erſten Regenten fürnemlich obgelegen, die zwiſchen den Bürgern entſtandene Streithändel zu entſcheiden, leidet keinen Zweifel. Schränkte man ihre Gewalt ein, und lieſſe ſie die Hoheits-Rechte nur mit Zuziehung der Stände ausüben, ſo halfen dieſe ihnen auch die Gerechtigkeit handhaben, und der Reichstag war das höchſte Gericht, welches den wichtigſten Rechtshändeln abhelfliche Maſſe gab. Dieſe Gerichtsverfaſſung fande ſich vor Alters in Teutſchland. Zu

neuern

neuern Zeiten ist aber eine andere eingeführet. Man hat den Reichs-Hofrath und das Cammergericht angeordnet, selbige mit Rechtsgelehrten besetzet, hingegen auf dem Reichstag nur Gesetze gemachet, und Staatsgeschäfte abgehandelt. Jene Gerichtshöfe sind eigentlich Appellations-Gerichte, welche in der zweiten Instanz erkennen sollen, massen der Reichsstände erste Instanz die Austräge, der mittelbaren Unterthanen aber ihrer Landesobrigkeiten Gerichte sind. Man könte es also, wie in den mehresten Reichen und Landen geschiehet, bey der Reichsgerichte Aussprüchen bewenden lassen, weil zu vermuthen, daß eine Sache hinlänglich erörtert ist, wenn sie in zweyen Gerichten von erfahrnen Rechtsgelehrten untersuchet und entschieden worden. Da aber das Austregal-Gericht fast in Abgang kommen, mithin die mehreste Rechtshändel der Reichsstände in erster Instanz an die Reichsgerichte gedeihen, auch weil diese öfters dergestalt beschaffen, daß zu besorgen, es mögten politische Absichten in die Erkentnisse Einfluß haben, so ist denen zur Cammer-Visitation verordneten Ständen zugleich aufgetragen, die Acta und gesprochene Urtheile des Cammergerichts zu revidiren, auch nach Befinden zu ändern (a), von welchem Revisions-Gericht demnach die endliche Entscheidung der Sachen zu erwarten ist.

(a) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 280.

§. II.

Ganz eine andere Bewandniß hat es mit den Recursen, welche an den Reichstag zu nehmen sind. Dahin gehören keine Justitz-Sachen, nachdem seit einigen Jahrhunderten selbige den Reichsgerichten übergeben worden, und diese Verfassung bestätiget die jungste Kayserl. Wahl-Capitulation Art. XVI. §. 16 also: „Was auch einmahl in erstgedachten unserm Reichs-Hofrath oder Cammergericht in Judicio contradictorio cum debita causæ cognitione ordentlicher Weise abgehandelt und geschlossen ist, dabey soll

Streitende Partheyen können daselbst nur Hülfe suchen, wenn die Reichsgerichte die Schranken ihrer Gewalt überschreiten.

es förderst allerdings verbleiben, und nirgend anders, es sey denn durch den ordentlichen Weg der in oftermeldeten Friedensschluß beliebten, und nach dessen Art. V. §. quoad processum judiciarium &c. anstellender Revision oder Supplication von neuen in Cognition gezogen werden.„ Nur alsdenn wendet sich eine Parthey mit Fug an das Reich, wenn die Reichsgerichte die Schranken ihrer Gewalt überschreiten, und Verfügungen machen, die sie billig vom Gesetzgeber erwarten solten, wenn nemlich selbige die Reichsgesetze offenbar verwindschlagen, mithin sie in der That abändern, und den Partheyen Rechte entziehen, welche ihnen der Kayser gönnen muß, oder auch sich unternehmen, ein Reichsgesetz zu erklären, über dessen Verstand der Kayser und das Reich nicht einig werden können. Denn dergleichen Zwistigkeiten lassen sich in Teutschland nicht gerichtlich entscheiden. Man votirte 1709. im Fürsten-Rath: „Die mutuelle Handlung zwischen Haupt und Gliedern, bis man sich eines Gewissen verglichen, wäre der uhralte und legale Modus auf Reichstagen etwas zu untersuchen und auszumachen, allwo man allein mit Kayserl. Majestät zu thun, und kein Litigium forense mit dem hochlöblichen Reichs-Hofrath zu verhandeln, noch also einen ordentlichen Probations-Gerichts-Proceß anzustellen habe (b);„ und der Verfasser der **Gegen-Anmerkungen die Errichtung eines *Normativi* in den Reichs-Ritterschaftlichen Streitigkeiten betreffend**, schreibet hievon ganz recht folgendergestalt: „In allen Sachen, wo der Kayser und die Stände zwey Partheyen gegen einander vorstellen, ist kein anderer Reichsverfassungsmäßiger Weg, als daß der Kayser und die Stände sich comitialiter über solche streitige Puncte vernehmen und vereinigen, wobey so wenig der Kayser dem Reich, als das Reich dem Kayser præcise unterworfen, sondern zwischen Haupt und Gliedern vertrauliche Handlung gepflogen wird (c).„ Auch die Revisores sind unbefugt, die über den Schranken der Kayserl. Gewalt entstandene Fragen zu entscheiden, als welche der Kayser und das Reich ihrer Erkentniß nimmer unterworfen, sondern nur gewolt haben, daß sie die vor das Cammer-

gericht gehörige Justitz-Sachen erörtern sollen, wenn über dessen Erkentnisse bey ihnen Beschwerde geführet wird. Es saget zwar die jüngste Wahl-Capitulation Art. XVII. §. 3., „daß denen in letztern Zeiten in Ermangelung des Remedii revisorii ad comitia genommenen Recursibus Ziel und Maaß gesetzet werden solle„; daher selbige vorauszusetzen scheinet, daß die Revision in den Platz des Recurses trete. Dahin aber gehet die Meinung keinesweges. Denn sonst hätten die Recurse in blossen Justitz-Sachen verstattet werden müssen, welches nimmer geschehen. Der angeführten Worte Sinn ist dieser, daß die Sachfällige, weil sie sich mittelst der Revision nicht helfen können, vielfältig auf dem Reichstage Hülfe gesuchet, und selbigen mit dahin nicht gehörigen Klagen, unter dem Vorwand eines vom Richter wider die Reichsgesetze gethanen Spruchs angegangen, welches unterbleiben würde, wenn sie hoffen können, von den Revisoren eine Abänderung der Urthel zu erlangen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 23. 24. 25. 26.

(b) Reichsständische Archival-Urkunde und Documenta ad causam equestrem Part. II. p. 286.

(c) FABRI Staas-Canzley Part. CV. p. 9.

§. III.

Ist aber nicht wenigstens in Justitz-Sachen der Recurs zu zulassen, so lange die Revisiones nicht wieder in den Gang gebracht sind? Dieses vermeinet der Herr von JVSTI in der historischen und juristischen Schriften *I.* Bande p. 205. 206., weil es etwas Hartes sey, wenn sich die Reichsstände lediglich den menschlichen Schwachheiten und Fehlern der Reichsgerichte ohne Hofnung einiger Hülfe überlassen sehen solten, welche ihre Zuflucht billig zu denjenigen, so die Visitationes angeordnet haben, und welche die Majestät des Teutschen Reichs ausmachen, nemlich zu dem Kayser und gesamten Ständen nehmen.

Ob in den vor das Revisions-Gericht gehörigen Sachen, so lange dieses nicht gehalten wird, den Partheyen der Recurs an den Reichstag zu verstatten.

Es ist aber hier nicht die Frage, was die Billigkeit und das gemeine Beste erfordert, mithin die Gesetzgeber zu verordnen Ursach haben, sondern was von ihnen würklich verordnet ist. Ob wohl bald seit 200 Jahren kein Revisionsgericht gehalten worden, so sind dennoch keine Rechtshändel auf den Reichstagen gerichtlich erörtert, folglich ist mit der That selbst zu erkennen gegeben, daß der Kayser und das Reich sich einer gerichtlichen Gewalt nicht unterziehen wollen, und hätte man das Gegentheil den Recht suchenden Partheyen bekant gemacht, wenn die Absicht dahin gegangen wäre.

Ich kan auch dessen Unterlassung nicht für hart, und dem gemeinen Wesen nachtheilig halten. Denn 1) sind die Reichsstände selbst daran Schuld, daß die Cammergerichtliche Vilitationes in Stecken gerathen. Der unzeitige Religions-Eifer gab die erste Gelegenheit dazu, wie in der drey weltlichen Churfürsten des Kayfers Majestät übergebenen Gravaminibus folgendergestalt gemeldet wird: „Also werden auch die verordnete jährliche Visitationes des Kayserl. Cammergerichts, bey denen man sonst zum wenigsten etwas zur Besserung fürnehmen können, um das dritte Jahr gänzlich eingestellet, einzig, wie man berichtet, darum, daß man den Herren Administratoren des Ertz-Stifts Magdeburg für keinen Administratoren desselben Ertz-Stifts (dieweil sich Ihro Fürstl. Gnaden zur Augsburgischen Confeßion bekennen) halten will, da doch Ihro Fürstl. Gnaden von Dero Dom-Capitul und Ständen berührten Stifts ordentlicher und gebührender Weise berufen, und in bemeldeten Ertz-Stifts Posseßion nunmehro so lange gewesen, auch sonst in andern Fällen, da man Sr. Fürstl. Gnaden bedarf, dieselben wohl ersuchet werden, und um der Religion willen von solchen gemeinnützigen Werk billig nicht ausgeschlossen, vielweniger die ganze Visitation derowegen eingestellet werden solte (a).„ Nach der Zeit hat man vielfältig, aber bisher vergebens, die Sache in die alte Verfassung zu setzen gesuchet, weil mancher

cher die dazu erforderte Kosten scheuet, und mancher die in Revisorio hängende Processe ungern entschieden siehet (b).

2) Hindern viele Instantzen vielmehr die Handhabung der Gerechtigkeit, als sie selbige befördern. Deren bedarf es nur wegen mancher Unterrichter schlechter Beschaffenheit. Von den Beysitzern der höchsten Reichsgerichte ist aber zu vermuthen, daß sie so geschickt und ehrlich sind, als die Revisores, daher von diesen die Urtheile sobald verschlimmert, wie verbessert werden können, und hielten verschiedene Stände sowohl auf dem Frankfurtischen Deputationstage 1644. als auf dem Reichstage zu Regensburg 1654. dafür, daß die Revisionen des Mißbrauchs halber gänzlich abzuschaffen. Man hat bey denen in Recurs-Sachen abgegebenen Votis verspühret, daß von verschiedenen Reichsständen nicht sowohl auf die Merita causæ, als darauf gesehen worden, ob sie des Recurrenten Freundschaft mehr bedürften, als seines Gegners, und es würde vermuthlich nicht anders ergehen, wenn die Entscheidung der Rechtshändel denen von den Höfen eingeholten Votis gemäß auf den Reichstage geschehen solte.

(a) Der Senkenbergischen Samlung von ungedruckten und raren Schriften Part. III. p. 145. 146.

(b) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 285. 286. 287. 288.

(c) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonensia Part. II. p. 244. 245. 398.

XV. Bedenken.

Ob vermöge des Kayserl. *Edicti* vom 31ten Decembr. 1653. diejenige, welche die gesuchte *Revisiones* fortsetzen wollen, solches nur dem Churfürsten von Maynz, oder zugleich dem Kayserl. Cammergericht anzeigen müssen.

§. I.

Es wurde 1653. verordnet, daß die künftig einzuwendende Revisiones keinen Effectum suspensivum haben solten.

Weil die Revisiones ehemals Effectum suspensivum hatten, so wurde dadurch die Vollstreckung der Erkentnisse des Kayserl. Cammergerichts in den mehresten Rechtssachen behindert, und also selbiges dem Reich fast unnütz gemachet, nachdem die Revisoria in Abgang kommen. Es truge daher 1643. in einem Bedenken darauf an, „daß man simpliciter & universaliter statuiren mögte, daß alle Sententiæ in Camera latæ keinen Effectum suspensivum, revisione quocunque modo petita, haben, sondern lediglich exequiret und vollzogen werden solten, welches auch ex præsumta & probabiliter conjecturata mente statuentium handgreiflich abzunehmen, weil ja aller Vernunft und Billigkeit nach davor zu halten, wann die Stände des Reichs dazumal, als die Constitution in puncto revisionis abgefasset worden, ersehen und vermuthen können, daß die Expeditio revisionum, mit unwiederbringlichen Schaden und Nachtheil der bedrängten Partheyen, in ein so langwieriges Stecken gerathen sollen, sie die Revisiones ganz und gar ufgehoben, oder zum wenigsten quoad Effectum suspensivum restringiret haben würden„ (a). Es fande auch dieses Gutachten so fern Beyfall, daß der Effectus suspensivus revisionis vor das Künftige aufgehoben, und allein dem devolutivo Statt gegeben wurde.

(a) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonensia Part. II. p. 154.

§. II.

§. II.

Wegen der vor solcher Zeit gesuchten Revisionen begehrten aber die Deputirte ad punctum justitiæ von Sr. Kayserl. Majestät, „daß durch ein allgemein Kayserl. öffentlich Edict ein gewisser Termin, nemlich der letzte Tag nächstkünftigen Monats May angesetzet werde, in welchen eine jede Parthey, so Revision in Camera gesuchet, sub poena desertionis sowohl bey dem Cammergericht, als Ihro Churfürstlichen Gnaden zu Mayntz sich gebührend anmelden, und seine Gemüths-Meinung erklären solle, ob er die Sache zu prosequiren gedenke?„ (a). Dieses geschahe auch am 31. Dec., und wurde erfordert, daß die Partheyen sich hierüber erklären, oder anzeigen solten, aus was Ursachen sie solche Erklärung alsobald zu thun nicht vermögten (b); mithin wolten nicht weniger die Reichsstände, als Se. Kayserl. Majestät, daß die Anzeige sub poena desertionis so wohl beym Kayserl. Cammergericht, als zu Mayntz geschehen solle.

Wohl aber die damals bereits eingewandte, wenn man binnen einer gewissen Frist dem Cammergericht und Chur-Mayntz anzeigte, sie fortsetzen zu wollen.

(a) Ibid. p. 457.

(b) Ibid. p. 460.

§. III.

Zwar ist im Reichsabschied von 1654. §. 130. folgendes versehen: „Des Churfürsten von Mayntz Liebden sollen auch denjenigen Ständen, welche zur Revision deputiret sind, die Partheyen, welche sich in dem durch unser unlängst ins Reich und dessen Crayse ausgelassenes Kayserl. Edict bestimten Termin bey ihrer Canzley angeben, benennen, beneben auch dem Cammergericht zu wissen machen, daß selbiges die Acten aufsuchen lasse, und dieselbe zum erstenmal auf Ratification der Revisoren taxire, und den Partheyen verkünde.„ Hierdurch soll nach einiger Meynung das Edictum Ferdinandeum sofern aufgehoben seyn, daß die Anzeige allein bey Chur-Mayntz geschehen dürfe. Dahin aber ginge die Absicht keinesweges, sondern man verordnete, daß der Churfürst von Mayntz, welchen oblage, die

Diese Verordnung ist durch den Reichsabschied von 1654. nicht geändert.

Convocations-Schreiben an die zur Revision benante Stände abzulassen, selbige zugleich benachrichtigen solte, wer dem Kayserl. Edicto gemäß sich bey ihm erkläret habe, die Revision fortzusetzen, damit nemlich keine Räthe abgeschicket würden, welche in den revidirenden Sachen mit advociren oder Urthel sprechen vorhin gebrauchet, oder sonst interessiret sind. Ueberdem muste man dem Cammergericht solche Nachricht geben, weil es in deren Ermangelung die unrechte Acta aufsuchen und taxiren können, massen ihm unbekand war, wer den anberahmten Termin verstreichen lassen, oder sich zu rechter Zeit sowohl bey der Chur-Maynzischen Canzley, als bey demselben gemeldet, mithin des Beneficii Revisionis bedienen könne. Wäre der Kayser und das Reich Anno 1654. anders Sinnes worden, als sie 1653. gewesen, so müste deswegen ein Vortrag auf dem Reichstage geschehen, darüber votiret und beschlossen seyn, daß es keiner Anzeige beym Cammergericht bedürfe, sondern diese nur zu Maynz verrichtet werden solle. Wo findet sich aber in denen vor jedermanns Augen liegenden Comitial-Acten solches, und daß jemals eine Aufhebung besagten Edicts gut gefunden, oder auch nur von jemand verlanget sey? Wie mag doch behauptet werden, daß der Reichsabschied eine Verordnung aufhebet, auf welche er sich an dem Ort beziehet, allwo es geschehen seyn soll? Man wendet zwar ein, es könne dieselbe zum Theil verändert, und im übrigen bestätiget seyn. Was aber geschehen kan, wird deswegen nicht vermuthet, sondern wer sich ohne Ausnahme auf ein Gesetz beziehet, von dem ist zu glauben, daß er es ohne Ausnahme bestätiget hat.

Nichts erkläret die Gesetze besser, als die Handlungen der Gesetzgeber, welche ihren Verstand vor andern wissen können. Nun ist von den mehresten Churfürsten und vielen andern Reichsständen, die an der Verfassung des Reichsabschiedes den grösten Theil gehabt, im Monat May 1654. und also zu der Zeit, wie die Aenderung des Edicti von 1653. schon beliebet seyn muste, selbigen gemäß dem Kayserl.

serl. Cammergericht sowohl, als der Chur-Maynzischen Canzley angezeiget, daß man die Revision fortsetzen wolle. Dieses haben gethan Chur-Mautz, Chur-Trier, Chur-Cöln, Chur-Bayern und Chur-Pfalz, die Bischöfe zu Bamberg und Worms, die Fürstlichen Häuser Brandenburg-Bareuth und Anspach, Braunschweig-Lüneburg, Wirtemberg, Baaden, Holstein und Nassau, die Gräflichen Häuser Oettingen, Hohen-Rechberg, Schwarzenberg, Löwenstein-Wertheim, Hanau, Hohenlohe, Eberstein und Stolberg, die Reichs-Städte, Cöln, Frankfurt, Strasburg und Wimpfen (a). Was vermogte sie wohl anders zu bewegen solche Anzeige zu thun, als die Ueberzeugung, daß es die Reichsgesetze von ihnen erforderten? Diese Meinung konten sie aber unmöglich hegen, wenn in ihrer Gegenwart und mit ihren Zuthun das Edictum Ferdinandeum durch den Reichsabschied von 1654. zum Theil aufgehoben worden.

(a) FABRI Staats-Canzley Part. LXVIII. p. 204.

§. IV.

Einigen scheinet es zweifelhaft zu seyn, ob besagtes Edictum bey Kräften geblieben, ohnerachtet das Revisorium nicht zum Stande kommen, welches zu befördern, es abgefasset worden? (a) Ich absehe aber keinesweges, wie solcherhalben das ex lapsu termini erwachsene Recht dem Gegentheil entzogen werden könne. Desjenigen, welcher die Revision begehret hat, stillschweigenden Verzicht erweiset sein Außenbleiben, welcher dadurch nicht entkräftet wird, daß die Revisores Hand ans Werk zu legen unterlassen, noch entschuldiget solches den Ungehorsam derer, so die Anzeige nicht dergestalt verrichtet, wie es das Gesetz sub poena desertionis erfordert. In den Gedanken über die Sache Hövelich wider Bronkhorst, jetzo Winkelhausen wider den Herrn Fürsten von Salm, wird der erregte Zweifel also gründlich gehoben: „Es dienet hierauf zur Antwort eines Theils, daß der in Edicto Cæsareo præfigir-

Und bleibet bey Kräften, ob wohl das Revisorium bisher nicht zum Stande kommen.

te Terminus præjudicialis weder auf eine vorige noch künftige Revisions-Ordnung limitiret oder conditioniret, sondern denen Partheyen pure, absolute & illimitate fürgeschrieben sey, andern Theils, daß die in dem Reichsabschied beliebte Revisions-Ordnung nirgends aufgehoben worden, sondern annoch bestehet und befolget werden soll. Und ob wohl das Judicium revisorium nicht um eben die Zeit, welche in dem Reichsabschied bestimmet war, sich versamlet gehabt, so alteriret doch solches das Revisions-Geschäfte an sich selbst nicht, vielweniger kan dieses ex post erfolgte Emergens die Partheyen von vorläufiger Beobachtung der Fatalien befreyen, noch die hierüber vorhin gemachte Gesetze entkräften, sondern die Partheyen müssen die ihnen vorgeschriebene Formalia und Fatalia beobachten, und es darauf nicht ankommen lassen, ob zur gesetzten Zeit der Richter auf dem Richterstuhl erscheine oder nicht. Bleibet dieser weg, so kan solches den Partheyen nicht schaden, wofern sie ihre Obliegenheit gewahret. Ihre eigene Mora und Negligentia aber wird ihnen billig zur Last geleget, und wenn hiernächst von ohngefähr erfolget, daß der Richter in termino zur Ausübung des Richteramts sich nicht bereit finden lässet, so kan dieses der andern Parthey, das ex mora & negligentia partis adversæ erlangte Recht nicht benehmen (b).„ Das Kayserl. Cammergericht hat auch in der eben gemeldeten Sache am 6ten May 1734. „die von Weiland Johann Dietrich und Jacob von Bronkhorst wider die am 28ten August 1618. publicirte Urthel interponirte, aber innerhalb der in dem Kayserl. Edict vom 31ten Dec. 1753. präfigirten Zeit bey dem Kayserl. Cammergericht nicht renovirte Revision vor desert und erloschen erkläret (c).

(a) RODING Pandect. Camer. Lib. III. Tit. 61. §. 63. HERTIVS de Judicio revisorio §. XI.

(b) FABRI Staats-Canzley Part. LXVII. p. 380. 384. 385.

(c) Ibid. Part. LXVIII. p. 185.

XVI. Be-

XVI. Bedenken.

Von Durchzügen fremder Kriegesvölker.

In Teutschland muß ein Reichsstand des Kayſers und ſeiner Mitſtände Kriegesvölkern einen unſchädlichen Durchzug verſtatten.

Kein freyer Staat iſt mehr verbunden, fremden Kriegesvölkern den Durchzug zu verſtatten, als ein Eigenthümer geſchehen laſſen muß, daß jemand über ſeinen Hof gehet oder fähret, ob es ihm gleich unſchädlich wäre (a). Das Teutſche Herkommen erlaubet jedoch den Reichsſtänden nicht, einander den Weg zu ſperren, wenn ſie Kriegesvölker aus einem Lande in das andere führen, welches folgende Verordnung des Weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. XVII. §. 9. vorausſetzet: Quoties autem milites quavis occaſione aut quocunque tempore per aliorum territoria aut fines aliquis ducere velit, tranſitus hujusmodi inſtituatur ejus, ad quem tranſeuntes milites pertinent, ſumtu, atque adeo ſine maleficio, damno, & noxa eorum, quorum per territoria ducuntur, ac denique omnia obſerventur, quæ de conſervatione pacis publicæ imperii conſtitutiones decernunt & ordinant. Es wäre unnöthig geweſen, die Art des Durchzuges zu beſtimmen, wenn der Landesherr ihn jedesmahl verweigern und alſo die Bedingungen vorſchreiben könte, worunter er zu verſtatten. Im Landfrieden von 1548. Tit. 24. § 1. heiſſet es: „Wo ſich auch künftig zutrüge, daß ſich in einiger unſer Churfürſten, Fürſten und anderer Stände, geiſtlicher oder weltlicher Fürſtenthum, Land, Städten oder Gebiethen fremd Kriegesvolk zu Roß und Fuß, es wäre einzig, rottenweis, oder ſonſten in großer Anzahl außer der Churfürſten, Fürſten oder der Herrſchaft eines jeden Orts Willen und Zugeben, zu legen und zu garden unterſtehen wurden, ſo ſoll der Churfurſt, Fürſt oder Stand in des Fürſtenthum, Land oder Gebieth ſolch Kriegesvolk ſich verſamlet, ſie beſprechen laſſen, welchen Herrn zu gut ſie geführet werden. Und ſo fern ſie ſich auf uns oder auf unſern freundlichen lieben Bruder den Römiſchen König anſagen, und

dessen einen guten Schein und Urkund haben würden, so soll man sie gehorsamlich auf ihre Kosten paßiren lassen„; welches im Reichsabschied von 1555. §. 49. wiederholet worden. Dem Kayserl. Kriegesvolk ist also der Durchzug nicht zu versagen, und zwar nach der Meinung STRYCKII de Transitu militum membr. I. sect. 3. n. 14. ex pacto, non subjectionis jure. Da ein Reichsstand des andern Völker durgehen lassen muß, so ist sonder Zweifel ein gleiches dem Kayser einzuräumen. Sonst könte er freylich an der Stände Hoheitsrecht, in ihren Landen die Wege zu eröfnen oder zu verschliessen keinen Theil nehmen, und in sofern eine Mitregierung üben. Die schuldige Verstattung der Durchzüge in Teutschland gründet sich, wie ich eben gesaget habe, nicht so wohl im Recht der Natur, als in den Reichsgesetzen, und dieses will vermuthlich Stryck nur lehren, wenn er das Kayserl. Recht auf ein Pactum gründet, maßen solche Gesetze per modum conventionis errichtet werden. Eine andere Bewandnis hat es, wenn die Reichs-Crayse nicht vermögten, einen Stand zu schützen, und der Kayser zu solchem Ende ihm seine eigene Kriegesvölker zu Hülfe schikte. Alsdenn könte freylich diesen niemand den Weg versperren, wie der Herr von JVSTI in seiner historischen und juristischen Schriften II. Bande p. 218. mit gutem Grunde dafür hält.

(a) HEINECCIVS ad Grotium de J. B. & P. p. 265. 267. GVNDLING Jur. Nat. C. 9. §. 23. GLATEY im Recht der Vernunft Lib. VI. p. 64. §. 116. GRIEBNER Princip. Jur. Nat. Lib. III. c. 4. §. 5. CANTZIVS Diciplin. Moral. §. 3089.

§. II.

Ihnen jedoch zuförderst wegen besorglichen Schadens Caution

Es ist aber die Befugnis, den Durchzug zu fordern, in den Reichsgesetzen sehr heilsam eingeschrenket, besonders im Reichsabschied von 1598. §. 31. welcher also lautet: „Betreffend aber die Durchzüge, nachdem es damit diese Gelegenheit hat, daß wider die Türken ein Krie-

Kriegesheer von unterschiedlichen Nationen aufgebracht werden muß, dannenhero wir jeweils, wie auch was uns etwa sonsten von ausländischen Hülfen zugeschicket werden mögte, mit Durchführung des Kriegesvolks des Reichs Boden zu berühren nicht umgehen können, so sollen doch unsere Obersten in Kraft dieses Reichsabschiedes schuldig dig und verpflichtet seyn, denjenigen Obrigkeiten und Herrschaften, die sie mit dem geworbenen Kriegesvolk berühren werden, **gebührliche Caution solch Kriegesvolk ohne Schaden durchzuführen,** von sich zu geben, und daß auch dasselbe **Rottenweis auf den verordneten Straßen** den nächsten und richtigsten Weg nach den Quartieren, **so ihnen von den Ständen durchzuziehen benennet,** fortziehe, und mit ihren Laufzetteln versehen seye.„ Es müssen also auch 1) die Kayserl. Generals Caution bestellen, daß niemand Schade zugefüget werden soll, 2) das Kriegesvolk rottenweise durchführen, und zwar 3) auf der Straße, die ihnen von den Ständen benennet wird. In den zwischen dem Ober- und Niedersächsischen Craise 1673. errichteten Receß stellete man daher folgendes fest: „Wenn Durchzüge auf Art und Weise, wie in den Reichs-Constitutionibus versehen, von solchen Völkern, davon das Reich und die Crayse keiner Gefährde sich zu besorgen haben, **und an denen man sich auf alle Fälle erholen kan,** begehret werden, sollen dieselbe zwar nicht verweigert, aber jedwedem Stande, durch dessen Land sie gehen, die Direction der Einquartierung und Führung gelassen, und denen Officieren und Soldaten hierunter eigenthätig zu verfahren nicht verstattet werden, sondern in allen gedachten Reichs-Constitutionibus nachgelebet werden (a).„ Es sind also I. die Duchzüge denjenigen nicht zu verstatten, an welchen sich zu erholen, keine Hofnung fürhanden ist.

gestellet, und das Kriegesvolk rottenweise auf den angewiesenen Straßen durchgeführet werden.

(a) LVNIGS Staats-Consilia Part. II. p. 1539.

§. IV.

§. III.

§. III.

Dem Kriegsvolk darf man den Weg versperren, wenn es nicht zur Vertheidigung gebrauchet werden soll.

In noch mehren Fällen mögen auch solche sowohl dem Kayser, als den Mitständen versaget werden. Jener hat in den beyden jüngsten Wahl-Capitulationen Art. IV. §. 7. sich folgendergestalt verbindlich gemachet: „Desgleichen sollen und wollen wir auch ohne vorgedachten Consens der Churfürsten, Fürsten und Stände des Reichs keine Werbung im Reich anstellen, **noch einiges Kriegesvolk ins Reich führen oder führen lassen**, sondern da von einen oder mehr Ständen des Reichs ein fremdes Kriegesvolk in oder durch das Reich, wem sie auch gehören, unter was Schein und Vorwand es immer seyn mögte, **gegen den Münster- und Osnabrückischen Friedenschluß** geführet wurde, dasselbe wollen wir mit Ernst abschaffen, Gewalt mit Gewalt hintertreiben, und den Beleidigten unsere Hülf, Handbiet- und Rettungs-mittel kräftiglich wiederfahren, und nach Inhalt der Reichs-Satzungen und Executions-Ordnungen gedeihen lassen.„ Versuchte nun jemand ohne der Stände Genehmhaltung fremdes Kriegesvolk herein zu bringen, so verschließet man II. selbigen billig den Weg. Die Worte: **wider den Münster- und Osnabrückischen Friedens-Schluß**; wollen so viel sagen, daß die Einführung geschehen könne, wenn einer zu den Waffen greifet, um sich zn vertheidigen. Denn solchenfals erlaubet dieser Friedenschluß Art. XVII. §. 5. 6. aller derer Hülfe zu gebrauchen, welche ihn errichtet haben, die zum Theil Auswärtige sind, und ohne fremde Kriegesvölker niemand helfen können. Kayser Leopold liesse 1673. auf dem Reichstage vorstellen, nulli Cæsarum per leges publicas interdictum, servandæ suæ autoritati, ac tuendis oppressis ordinibus quocunque auxilio uti (a); wowieder niemand etwas einwandte, und ein gleiches Recht stehet den Reichsständen zu.

(a) PVFENDORF Rer. Brandenburg. Lib. XII. §. 12

§. VI.

Keiner ist III. schuldig, einen Durchzug zu verstatten, dafern der solchen begehrende gegen ihn übel gesinnet ist, und mit seinen Feinden im Bündniß stehet. Chur-Cöln gründete sich 1670. in dieser Einschränkung also: „Ueber daß seyn Ihro Churfürstl. Durchl. zu Cöln den Brandenburgischen Völkern den Paß durchs Hildesheimsche zu verweigern nicht allein befugt, sondern auch vermöge der Constitution des Landfriedens schuldig gewesen, weil Chur-Brandenburg bereits lange vorher am 26. April mit ihren bekanten Feinden, den Holländern, sich wider sie alliiret„ (a). An der Verbindung mit den Feinden ist um deweniger zu zweifeln, wenn sich dessen Völker unter dem Kriegesheer finden, dem man Thür und Thor öfnen soll (b). Auch den Feinden und deren Bundesgenossen.

Es ist IV. alsdenn erlaubet, einen Durchzug zu behindern, wenn jemand unsern Freund und Bundesgenossen angreifen will (c), und König Carl XII. von Schweden sahe es als etwas Feindliches an, daß der Kayser dem Churfürsten von Sachsen verstattet hatte, seine Kriegesheere wider ihn durch Schlesien nach Polen zu führen (d). Ueberfält im Teutschen Reich der Kayser einen Reichsstand, oder dieser jenen, oder auch ein Stand den andern widerrechtlich, so muß man sie, wo möglich, durch den versagten Durchzug daran hindern. Ingleichen denjenigen, so unsere Freunde anfallen wollen.

Auch die Beysorge anderer grossen Beschwerlichkeiten rechtfertiget V. solche Verweigerung, insonderheit wenn zu fürchten, daß unser Land der Schauplatz des Krieges werden mögte (e); und wenn es an demjenigen darin mangelt, was zum Unterhalt des Kriegesvolks erfordert wird, bevorab, dafern dieses auf andere Weise an den Ort kommen kan, allwo es gebrauchet werden soll, aus welchen Ursachen Chur-Bayern 1687., auf Kayserl. Requisition, die nach Ungarn abgeschickte Schwäbische Crayß-Truppen zu Lande durch das Churfürstenthum nicht wolte gehen lassen (f). Chur-Maynz äußerte auch 1658: Quicquid Austriaci excipiant, Gallos copiis idoneo loco Und wenn zu befürchten, daß der Durchzug einem Lande grossen Schaden verursachen werde.

loco disposítis saltem hoc anno impedituros, ne auxilia Austriacorum in Flandriam penetrare queant: id quod sine gravi molestia accolarum Rheni fieri non possit, *qui & decreverint, ne modicis quidem catervis transitum concedere* (g).

(a) LONDORP Acta publica Tom. X. p. 12.
(b) GROTIVS de J. B. & P. Lib. II. Cap. 2. §. 13. n. 4. COCCEJVS ad Grotium d. l. p. 458.
(c) PVFENDORF de J. N. & G. Lib. III. C. 3. §. 5.
(d) HEINECCIVS ad Grotium de J. B. & P. p. 266.
(e) PVFENDORF d. l. ZIEGLER ad Grotium Lib. II. C. 2. §. 13.
(f) PFEFFINGER Vitriar. illustr. Tom. IV. p. 54.
(g) PVFENDORF Rer. Brandenburg. Lib. VII. §. 37.

XVII. Bedenken.

Von der Contrabande.

§. I.

Es ist erlaubet, die Durchfuhr derjenigen Sachen zu verbieten, wodurch mein oder meines Bundesgenossen Feind im Kriege gestärket wird.

In den Chur-Braunschweigischen Landen wurde durch ein Edict vom 8ten Januar 1743. verboten, außerhalb Landes Pferde zu verkaufen, oder zu vertauschen, und das Verbot solchergestalt auf die Durchfuhr ausgedehnet: „Weil aber hierdurch allein, und so lange die Durchfuhr der außerhalb Landes gekauften Pferde frey bleibet, der Endzweck nicht erhalten werden kan, sintemalen nicht füglich jedesmal auszumachen stehet, wo die Pferde angekaufet sind, sondern vielmehr, wie die Erfahrung schon gelehret hat, unter eine Anzahl außer Landes aufgekaufter Pferde eine nicht geringere im Lande gefallener und gekaufter Pferde untergestecket wird, auch überdem von verschiedenen Roßhändlern seit einigen Jahren her eine Menge Füllen, so im

Lande

Lande gefallen, außerhalb Landes in die Weide geschicket sind, um unter diesen Vorwand die Pferde vor ausländische ausgeben zu können, so erstrecken wir obstehendes Verbot dahin, daß überhaupt keine Pferde, wenn sie auch gleich außerhalb Landes gefallen und aufgekaufet wären, ohne eine Concession von unser Geheimten-Rathstube aus dem Lande gelassen, mithin die Durchfuhr in der Masse eben wohl und bey gleichmäßiger Strafe untersaget und verboten seyn soll.„ Dieses Edict ist den Rechten gemäß: Denn obwohl die Reichsgesetze den freyen Handel und Wandel nicht gehemmet wissen wollen, so mag jedoch ein Landesherr zu seinen und der Unterthanen Besten Verordnungen machen, welche den Verkauf oder die Durchfuhr dieser und jener Waare behindern. Ueberall in Teutschland, auch von den kleinesten Reichsständen ist es vielfältig geschehen, und eine gültige Ursach des Verbots, daß man selbst Pferde nöthig hat.

Es entstund jedoch ein Zweifel, ob nicht wegen Kayfers Carl VII. eine Ausnahme von der Regel zu machen sey, wenn er aus Holstein und dem Oldenburgischen Pferde durchführen lassen wolte, um sie in dem Kriege wider die Königin von Ungarn zu gebrauchen. Allein diese Ausnahme hat keinen Grund in des Kayfers Hauß-Kriegen. Ein solcher wurde damals geführet, und die mit dem Ertzhause Oesterreich errichtete Bündnisse verpflichteten das Churhauß Braunschweig und Lüneburg, nichts zu gestatten, so gedachter Königin Nachtheil brachte. Dergleichen Durchfuhr war derselben aber höchst schädlich, weil ihr Feind dadurch in den Stand gesetzet wurde, seine Reuterey beritten zu machen; Daher König Georg II. glorwürdigster Gedächtniß sie zu erlauben, so wenig mit Recht angemuthet, als begehret werden konte, durch Dero Lande Kriegesvölker wider die Königin führen zu lassen, wie ich im XVI. Bedenken §. IV. angemerket habe.

§. II.

Kan man aber solchergestalt denen mit uns in Freundschaft lebenden Bevorab wenn dessen

Unterlassung das Verderben des Staats nach sich ziehen könte.

benden Nachbaren den Handel verwehren? Dieses stellen in Abrede der grundgelehrte Präsident von BYNCKERSHOECK und der scharfsinnige Herr von JVSTI. Jener verstattet es in den Quæst. Jur. publ. Lit. I. C. 10. p. 79. nur alsdenn, wenn dem Feinde zugeführet werden, Instrumenta bellica sive materia per se bello apta, non ea, ex qua quid bello aptari potest. Der Herr von JVSTI gehet in seiner historischen und juristischen Schriften 1ten Bande *p.* 149. noch weiter, und hält dafür, daß da auch Kriegesbedürfnissen Waaren sind, womit Handlung getrieben werden kan, die Beschaffenheit, worin sich zwey kriegende Mächte mit einander befinden, einen neutralen Dritten aber nichts angehet, so müsse ihm erlaubet werden, damit in des Feindes Ländern zu handeln. Er verschulde dadurch nichts, begehe kein Verbrechen, gebrauche sich des natürlichen Rechts, und wer solches thut, füge niemanden eine Beleidigung zu. Beyde machen jedoch eine Ausnahme von der Regel, wenn Städte belagert werden. Der Herr von BYNCKERSHOECK schreibet d. l. C. II. p. 84. hievon also: Sola obsidio in causa est, cur nihil obsessis subvehere licet, sive contrabandum sit, sive non. Nam obsessi non tantum vi coguntur ad deditionem, sed & fame, & alia aliarum rerum penuria. Si quid eorum, quibus indigent, ibi adferre liceret, ego forte cogerer obsidionem solvere, & *sic facto tuo mihi noceres, quod iniquum est.* Der Herr von JVSTI billiget auch diese Lehre p. 145., weil, wer ein besonders Vorhaben und Kriegesverrichtung hindern will, nicht anders als ein Feind anzusehen sey. Freye Völker könten einer andern Nation keine Erkentniß zugestehen, ob der Krieg, den sie führen, gerecht oder ungerecht ist. Wer also eine Kriegesverrichtung wider den Feind zu verhindern suchet, der trete offenbar auf dessen Seite.

Allein wenn der Feind, welcher wegen Mangels nöthiger Magazinen und Kriegesgeräthschaften, der Pferde, oder des zum Schif-

bau

bau erforderlichen Holzes die Operationes nicht gebührend vornehmen kan, ja wohl gar Hungersnoth leidet, und sich daher genöthiget siehet, Frieden zu machen, von neutralen Völkern durch die Zufuhr des ihm mangelnden in den Stand gesetzet wird, ferner Krieg zu führen, und vielleicht seinen Gegner in das Verderben zu stürzen, so entstehet daher diesen vielfältig ein weit empfindlicherer Schade, als wenn man eine von ihm belagerte Stadt proviantiret, und er dadurch die Hofnung verlieret, sich derselben zu bemächtigen. Es werden auch solchergestalt, seine auf die Erschöpfung des Gegners gerichtete Absichten vereitelt, mithin ein wichtiges Vorhaben behindert, wovon der Ausgang des Krieges öfters mehr abhänget, als von den Gewinst einer Schlacht, und der Eroberung einer Stadt. Warum ist dann jenes weniger als dieses feindlich? Gingen auch die Absichten des Kaufmanns nicht dahin, jemand zu schaden, sondern die Zufuhr geschehe allein aus Gewinsucht, so mag jedoch ein jeder thun, was zu seiner Erhaltung nöthig ist, mithin dergleichen Zufuhr behindern, wenn sie gleich kein Verbrechen mit sich führet, noch eine feindliche Gesinnung zu erkennen giebet. Hierwider wirfet BYNCKERSHOECK d. l. p. 76. ein: Grotius permittit res promiscui usus intercipere, sed in casu necessitatis, si aliter me meaque tueri non possim, & quidem sub onere restitutionis. Verum, ut alia prætream, quis arbiter erit ejus necessitatis? Nam facillimum est eam prætexere. An ipse ego, qui intercepi? Sic, puto, ei sedet. Sed in causa mea me sedere judicem, omnes leges omniaque jura prohibent, nisi quod usus tyrannorum omnium princeps admittat, ubi foedera inter Principes explicanda veniunt. Wie ist es aber möglich, die Streitigkeiten freyer Staaten, welche keinen gemeinen Richter haben, auf andere Weise abzuthun? Deren Entschliessung ist kein richterlicher Ausspruch in ihrer eigenen Sache, sondern eine gefassete Meinung von dem ihnen zustehenden Recht,

welches ein jeder dergestalt behaupten mag, wie er sich getrauet, es vor Gott dem obersten Richter zu verantworten (a).

Uebrigens ist alsdenn ein Nothfall vorhanden, wenn die Umstände dergestalt beschaffen sind, daß ein widriger Erfolg den Untergang des Staats nach sich ziehen könte. Dieser begiebet sich in Kriegen nur gar zu oft, in welchen wenige schädliche Begebenheiten, nicht selten den gänzlichen Umsturtz veranlassen. Wenn nichtzu fürchten, daß der Handel mit neutralen Völkern eine solche böse Wirkung haben werde, noch zu hoffen stehet, durch dessen Hinderung den Frieden zu erzwingen, so solte man ihn billig dulden. Viele Rechtsgelehrte sind jedoch der Meinung, daß alles, was einen Feind stärken kan, als Contrabande anzusehen sey (b), und selbst BYNCKERSHOECK d. l. p. 80. meldet, Ordines generales vetuisse navium materiam Lusitanis advehere, quia nihil nisi mari ab iis metuebant.

Ein Krieg bringet jedesmal neutralen Völkern Vortheil und Schaden. Gewisse Arten der Handlung kommen dadurch in grössern Flor, wenn die kriegende Theile selbige überall nicht treiben, oder der zu bezahlenden kostbaren Assecuranzen halber nicht so wolfeil als andere verkaufen können. Hingegen ist in den Ländern, welche die Last des Krieges tragen, ein großer Absatz mancher Waaren unthunlich, weil die feindliche Verheerung sie arm machet, und die Anzahl der Menschen mindert.

Sind die Kaufleute verwarnet, und das Volk, so ihnen die Waaren nimt, bedarf deren nicht, alsdenn können sie mit Recht keine Vergütung fordern, und haben den leidenden Schaden ihnen selbst beyzumessen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 301.

(b) ZIEG-

(b) ZIEGLER ad Grotium de J. B. & P. Lib. III. C. I. §. 5. HERTIVS ad Pufendorf de J. N. & G. Lib. VIII. C. 6. §. 7. lit. c. GVNDLING im Discurs über das Natur- und Völkerrecht C. 8. §. 21. GLATEY im Recht der Vernunft Lib. VI. p. 69. §. 130.

XVIII. Bedenken.

Den Evangelischen Einwohnern zu Duderstadt ist die Uebung ihrer Religion an benachbarten Evangelischen Orten sowohl, als auch daß ein auswärtiger Evangelischer Geistlicher alten und kranken Leuten das heilige Abendmahl in der Stadt reiche, zu vergönnen.

Die Evangelische Einwohner zu Duderstadt hatten im Jahr 1624. keine Religionsübung in der Stadt, sondern ihnen wurde nur erlaubet, in ihren Häusern zu beten, zu singen und in geistlichen Büchern zu lesen, außer der Stadt aber die benachbarte Evangelische Kirchen zu besuchen, auch auf dem Krankenbette, und im hohen Alter sich das Abendmahl in der Stadt von einem Evangelischen Geistlichen reichen zu lassen. Dieses ergeben die Aussagen verschiedener Catholischer und Evangelischer Zeugen, welche zu solchen Zeiten gelebet haben. Es bezeuget Testis I. Catholicus in Interrogatoriis ad art. 2: „Sie (die Evangelischen) wären nach Weende, Tastungen, Wollershausen und Brunschwiger Land, wohin eines jeden Gelegenheit gewesen, gegangen. Zeuge wisse von keinem Verbot, so vor 1624. ergangen. Anno 1624. aber um Pfingsten sey es verboten worden„; Testis 2. Catholicus Interrog. I. 2. ad art. 2: „Wären nach Weende, Winzingerode, Wollershausen und andern Orten nach eines oder andern Gelegenheit gangen. Er wisse von keinem Verbot„; Testis 4. Evangelicus Interrog. 2. ad art. 2: „Vor

2: „Vor dem Jahr 1624. sey es nicht verboten gewesen. Aber den 26ten May 1624. sey es von denen damals in die Stadt kommenden Patribus verboten worden. Man habe es aber doch continuiret bis 1626„; und Testis 9. Evangelicus: „Im Majo 1624. mögte es seyn verboten worden. Er und die Seinigen seyn dennoch ungehindert auf benandte Dörfer gangen, geritten und gefahren.„

Daß auch vor und in dem Jahr 1624. schwachen Leuten in der Stadt das heilige Abendmahl gereichet worden, mithin sofern die Evangelische in dem Besitz eines Exercitii Religionis gewesen, erhellet aus dem aufgenommenen Rotulo unwidersprechlich, und hat Testis 2. Catholicus Interrog. 14. ad Art. 3. auch ad Art. 4. ausgesaget: „Wären mehrentheils in der Stadt Lutherisch gewesen, würde also ein Nachbar den andern nicht verrathen haben, und sey daher nicht allerdings heimlich geschehen, jedoch mit etwas Furcht. Nach Pfingsten 1624. hätten es ohne Furcht nicht thun dürfen. Ob es aber geschehen wisse Zeuge nicht.„ Item: „Vor 1624. sey es geschehen. Wenn einer alt oder krank gewesen, hätten sie wohl pflegen einen Augsburgischer Confeßion zugethanen Priester in die Stadt zu holen. Von 1624. wisse Zeuge nicht„; Imgleichen Testis 3. Catholicus ad Art. 1. 2. & Interrog. 1. 2. 10. 11. 14. 15. ad art. 2: „Bis in Anno 1624. auf Pfingsten und vorher wisse er von keinem Verbot in der Stadt, so ihm und andern Leuten kündig gewesen. Vor dem Jahr 1624. wären die Evangelische Pfarrherrn zu den Kranken herein gewesen, und zwar Herr Conradus von Silkerode in Jahr 1623. Es sey niemand verboten worden. Wisse nicht, daß jemand gestrafet sey. Zu der Zeit sey keine Furcht deswegen gewesen. Die Thüren wären nicht verschlossen, noch Acht gegeben, daß sie mögten darüber betreten werden.„ Woraus denn erhellet, daß die Furcht, deren Testis 2. Meldung thut, keine rechtliche Wirkung haben kan, weil es nur diejenige gewesen,

welche

welche wohl bey allen unter Catholischer Landesherrschaft wohnenden Evangelischen sich findet, als die gemeiniglich fürchten, daß man ihnen die vergönnete Religionsübung untersagen werde, sobald es die Umstände erlauben. Auch bezeuget Testis 4. Evangelicus ad Interrog. ad art. 2. 3: „Er habe selbst im Jahr 1617. oder 18. von dem Pfarrer zu Wintzingerode Dieterich das heilige Abendmahl in Duderstadt empfangen, sich damals nicht gefürchtet, oder etwas besorgen müssen. Der Catholische Priester und Schultheiß habe darum gewust, weil sie den Pfarrherrn öffentlich geholet, und die Verstorbene, so vor ihrem Ende auf Lutherisch communiciret, von dem Catholischen Priester zur Erde bestattet worden„; Ferner Testis 5. Evangelicus ad art. 3.: „Vor der Zeit hätten sie die Pfarrer öffentlich vom Lande hereingeholet ꝛc. Von Anno 1624. wisse Zeuge eigentlich nicht.„ Diese Beweisthümer sind hinlänglich die Observanz des Anni decretorii darzuthun. Denn es lehret mit Grunde der Cammergerichts-Assessor von LVDOLF Obs. for. 82. §. 2., ad probandam possessionem sufficere probatam esse facultatem ab aliquo actu antea absque contradictione modo legitimo exercito provenientem - - Nisi enim ita accipiatur legis dispositio, nunquam fere existeret ejus applicatio. Quotusquisque enim est, qui imaginari sibi queat, voluisse conditores legis, ut ejusmodi jura ubicunque locorum præcise in die prima Januarii exercita ipso actu fuerint? Ergo si ante annum 1624. exercita fuere, non tantum verbis enunciativis, sed realiter & cum effectu, nulla contradictione interveniente, licet nec prima Januarii, nec toto anno 1624. extiterit actus similis, censebuntur tamen possessa esse realiter in ipso anno & die decretorio. Es fehlet jedoch auch an dem Beweis selbst im Jahr 1624. ausgeübter Actuum nicht, und bekräftiget Testis 20. ad Interrog. ad art. 3. „daß Bürgermeister Morick in seiner Krankheit anno 1624. dem Pfarrer von Silkerode Herr Conradum hereinholen lassen, und

dieſes nicht heimlich zugegangen ſey;„ wie auch Teſtis 21. ad Interr. 10g. ad art. 3. „Es ſey der Pfarrer von Weende anno 1624. zu ihren kranken Vater gefordert, dieſer aber geſtorben, ehe er kommen.„

Der Weſtphäliſche Friedensſchluß verordnet art. V. §. 31.; ut Statuum Catholicorum ſubditi, qui ſive publicum, ſive privatum A. C. exercitium anno 1624. quacunque anni parte habuerunt, retineant id etiam impoſterum cum annexis, quatenus illa dicta anno exercuerunt, aut exercita fuiſſe probare poterunt. Da nun die Evangeliſche zu Duderſtadt anno 1624. bis Pfingſten nicht nur die Kirchen ihrer Religion in der Nachbarſchaft beſuchet haben, ſondern ihnen auch erlaubet geweſen, in der Stadt von Evangeliſchen Geiſtlichen das heilige Abendmahl zu nehmen, ſo muß es denenſelben auch ferner verſtattet werden (a).

(a) HENNIGES in Medit. ad Inſtr. Pac. Weſtphal. Spec. 4. p. 534.

XVIIII. Bedenken.

Man kan die Evangeliſche Unterthanen Catholiſcher Landesherren nicht verhindern, zu Beybehaltung ihrer Gerechtſame in Kirchenſachen, Zuſammenkünfte und Collectenſamlungen anzuſtellen, auch der Evangeliſchen Reichsſtände Hülfe zu begehren.

Die Reichsgeſetze wollen, daß auch mittelbare Stände und Unterthanen bey denjenigen Gerechtſamen in Kirchenſachen geſchützet werden ſollen, welche denenſelben zuſtehen, folglich iſt ihnen erlaubet, die dazu nöthige Mittel zu gebrauchen. Qui enim vult finem, vult

vult etiam media ad finem ducentia. Der Endzweck stehet aber nicht zu erreichen, ohne Zusammenkünfte, und bey gewissen Umständen Collectensamlungen anzustellen. Der Kayserl. Reichs-Hofrath hat daher inhibiret, das sonst ergangene Verbot ohne der Landesherren Vorwissen und Genehmhaltung landschaftliche Conventus anzustellen, auf diejenige auszudehnen, welche ohnumgänglich nöthig sind, um der Stände und Unterthanen Gerechtsame ohngekränket zu bewahren. Kayser Leopold wiese 1681. den Herzog von Meklenburg an, „die Ritter- und Landschaft an denjenigen Zusammenkünften, welche sie zu Prosequirung ihres Rechts gebührlich anstellet, nicht zu behindern.„ Gleichfals wurde 1724. dem Fürsten von Schwarzburg-Rudelstadt verboten, „seine klagende Unterthanen in Vortragung ihrer Beschwerden, deren Berathschlagung, auch zu diesem Ende nothdürftigen Zusammenkünften, und Ersamlung der erforderlichen Gelder directe vel indirecte zu behindern (a). Da vermöge Westphälischen Friedensschlusses Art. XVII. §. 6. alle Consortes pacis verbunden sind, ad repellendam injuriam a passo moniti, so müssen die Beschwerte ihre Noth denenselben klagen dürfen, und schreibet HENNIGES in Medit. ad J. P. W. p. 1694.: Quod ad religionem & ecclesiastica attinet, integrum est unicuique ex Protestantibus ad status Evangelicos confugere, eorumque officia & opem implorare, ad quos proprie pertinet, causam gravatorum suscipere atque tueri. Daher es auf keine Weise zu rechtfertigen, daß Chur-Maynz seinen Evangelischen Unterthanen zu Duderstadt bey Leib- und Lebensstrafe verboten, Zusammenkünfte und Collectensammlungen anzustellen, auch an ihren eigenen Landesherrn und andere Reichsstände einige Memorialia abgehen zu lassen.

(a) Reichs-Hofraths-Concluſa Part. II. p. 427. 428.

XX. Bedenken.

Unterthanen erlangen das Eigenthum der Beute, so sie dem Feinde nehmen.

Da das Recht, Krieg zu führen, allein dem Landesherren zustehet, so mag er auch allein den Feinden das Ihrige nehmen, und die Unterthanen dürfen ihm wieder seinen Willen darin nicht zuvorkommen, am wenigsten diejenige, so unverbunden sind, zu den Waffen zu greifen (a). Man erlaubet es jedoch selbigen gemeiniglich, und suchet sie dadurch anzufrischen, dem Feinde, so viel möglich, Abbruch zu thun, daher eine solche Erlaubniß zu vermuthen ist (b). ZIEGLER ad Grotium Lib. III. C. 6. §. 12. schreibet hievon also: Licitum est civi hostem publicum ubique locorum persequi, occidere, bonis exuere, & modis omnibus divexare, vi consensus & mandati generalis ab republica, dum hostem decernit, dati. Utrum autem id faciat, per excursus injustos, dum tamen ne prohibiti sint, an vero justa acie & conflictu solenni, nihil interest. Utrobique reipublicæ inservit, utrobique ergo versatur in ministerio publico. Nec enim occideret, aut bona ejus diriperet juste, nisi id voluisset, & hostem illum pronunciasset respublica. Singulis igitur adversus singulos non minus pugnare licet, bello semel indicto, quam integro exercitui acie instructa. Bey den Römern wurde es durch die Gesetze also erlaubet, in §. 17. Inst. de Rerum divisione: Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt, adeo quidem ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur; und in L. 5. §. ult. ff. de Acquirendo rerum dominio: Item quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt. Welche Gesetze um de mehr bey uns zu befolgen, da sie den Herkommen der mehresten Völker und der politischen Klugheit gemäß

ſind. Solches leidet um deweniger Zweifel, wenn jemanden bey ſeiner Vertheidigung, oder ſonſt von ohngefähr des Feindes Güter in die Hände gerathen. Es läſſet ſich BYNCKERSHOECK in Quæſt. Jur. publ. Lib. I. C. 20. p. 151. 152. hievon alſo vernehmen: Per privatos actus etiam privatis prædam quæri, recte dixit Grotius. Contradicere creditur Pufendorf. Sed non contradicit. Agit enim de his, qui ſine autoritate publica ſolius prædæ cauſa exeunt, non de his, qui dum ab hoſtibus premuntur, ipſi hoſtem premunt, vel de his, qui caſu in prædam incidunt. In alterutra ſpecie ſi neges res hoſtiles occupare licere, negabis quoque eum ſpoliare licere, qui te alioqui ſpoliaturus eſt, quin & negabis defenſionem ſui ipſius, quia hæc permittitur, ut & quæcunque belli indictiones permittunt hoſti quocunque modo nocere, h. e. non tantum avertere periculum, quod tibi ab hoſte imminet, ſed & eum deprædari, & bonis omnibus exuere. Als daher 1757. einige Amts-Sykiſche Unterthanen bey dem Abzug der Franzoſen 5 Laſt Habern, welche ſie in das franzöſiſche Magazin zu bringen befehliget waren, ſich zugeeignet, und in ihre Häuſer gebracht hatten, ſind ihnen ſolche von der Königl. Hannöverſchen Juſtiz-Canzley 1760. zuerkand.

Eine andere Bewandniß hat es mit den Sachen, welche die Feinde im Stich laſſen müſſen. Dieſe kommen ſonder Zweifel der Landesherrſchaft zu (c).

(a) PVFENDORF de J. N. & G. Lib. VIII. C. 6. §. 21. GRIEBNER in Princip. Jur. Nat. Lib. III. C. X. §. 3.

(b) BAYER ad Inſt. Lib. II. Tit. I. II. n. 108.

(c) LAVTERBACH C. T. P. ff. Lib. 49. Tit. 15. §. 11. WILDVOGEL de Præda militari §. 23.

XXI. Bedenken.

In welchen Münz-Sorten alte Geldgefälle bezahlet werden müssen.

Es ist recht und billig, daß bey veränderten Müntzfuß derjenige, welcher Geldgefälle zu erheben hat, schadlos bleibe, und so viel Silber erhalte, als ihm vorhin gebührte, wenn gleich der äußerliche Werth des Geldes erhöhet worden; daher denn, wer im Jahr 1666. drey Spec. Thaler zu erheben hatte, nach 1690. mit Fug vier currente Thaler forderte. Man hat es jedoch, vielleicht aus Unwissenheit, und weil nicht jedermann begriffen, daß die verringerte Güte der Münzen eine Erhöhung des Preises der mehresten Sachen nach sich ziehet, als der Leipziger Fuß eingeführet wurde, nicht so genau genommen. Es sind die Salaria den Bedienten ohne Erhöhung in Currentgelde bezahlet, man lässet Appellationes an die höchste Reichsgerichte zu, wenn die streitige Summe 400 currente Thaler beträget (a); und in eben diesen Münzen werden Erbenzinsen, Meyergelder ꝛc. gemeiniglich entrichtet.

Nachdem aber die kleine Münze immer schlechter worden, und daraus eine solche Veränderung der Preise entstanden, daß jedermann erkennet, wie schädlich es dem Empfänger ist, statt der noch einmahl so guten Sorten, die er vorhin erhalten, die heutige schlechtere anzunehmen, so weigern sich dessen diejenige, welche Geldgefälle zu erheben haben. Daß sie keine devalvirte Münze für voll anzunehmen schuldig, setze ich außer Zweifel. In Sachen von S. wieder W. entstunde aber die Frage: Ob die Gutsherren grobe nach dem Leipziger Fuß geprägte Sorten, und also wenigstens $\frac{1}{6}$ Stücke fordern, oder mit kleinern befriediget werden können? In den Cellischen Münz-Edict vom 30ten November 1685. ist versehen, „daß die Scheidemünze nur zu gemeinen Handausgaben dienen, niemand aber im Handel und Wan-

del über einen Thaler davon in Bezahlung anzunehmen gehalten seyn solle.„ Auch vermöge Edicts vom 12ten November 1691. „muß der Creditor, wenn die Summe sich auf 100 Rthl. erstrecket, an Scheidemünze nicht mehr als 4 Rthl., und wenn sich selbige a 50. Rthl. beläufet zwey, a 25. einen Thaler, und so nach Proportion weiter, und zwar nur an Sorten, bis 6 pf. inclusive annehmen. Das Edict vom 1ten Febr. 1703. in den Chur-Braunschweigischen Landes-Ordnungen Cap. IV. p. 568. will, „daß im Handel und Wandel, wenn kein anders vorher verglichen, niemand schuldig seyn solle, an 3 Mariengroschen Stücken, oder andern kleinen Sorten mehr als den zehenden Theil der zu empfangen habenden Summe in Bezahlung anzunehmen.„ Der Grund solcher Verordnungen ist außer Zweifel dieser, daß vermöge der Leipziger und Torgauer Müntz-Recesse von 1690. eine jede Marck der $\frac{1}{7}$ $\frac{2}{7}$ und $\frac{1}{6}$ Stück auf 12 Thaler, hingegen die 3 mgr. zu 12 Thaler 9 ggr., die 1 ggr. zu 12 Thaler 12 ggr. und die kleinere Münze zu 13 Thaler auszuprägen (b), mithin der letzteren innerlicher Werth schlechter ist als der ersteren. Nachdem jedoch zu neuern Zeiten von denjenigen Reichs-Ständen, welche keine Bergwercke haben, wenig grobe Münzen geschlagen, mithin dieselbe sehr rar worden, ist es unmöglich gefallen, diese Edicte zur Uebung zu bringen, sondern sie sind so fern in Abgang kommen, daß man auch bey öffentlichen Cassen Capitalia die aus 3 mgr. bestanden, in Verzinsung angenommen, und ihnen einen höhern Werth beygeleget hat, als den Pistolen. Ein gleiches ist aber wegen der kleinern Müntz-Sorten nimmer geschehen. Die Müntz-Verordnung vom 30. November 1759. §. 1. erfordert zwar, „daß alle sowohl landesherrliche Præstanda, als radicirte Privathebungen, welche Se. Königl. Majestät selbst, die Landschaften und Collegia, und jeder Gutsherr von Alters her zu erheben haben, nach den Leipziger und Torgauer Münzfuß abgeführet werden sollen, nicht aber daß die Zahlung in den kleinesten Sorten erlaubet sey, sondern die Declaration vom 26. Febr. 1760. will vielmehr, daß der Licent, die Contribu-

tribution und Schatzsteuer in drey Mariengroschen Stücken entrichtet werde, und ein gleiches ist wegen der Domanialgefälle unterm 17ten December 1759. von Königl. Cammer verfüget. Die alte radicirte Privat-Hebungen sind aber in den Edict vom 30ten Nov. 1759. den landesherrlichen Præstandis gleich geachtet. Dieserwegen hat die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley 1762. in Sachen v. S. wieder W. erkand: „Daß den Appellanten modo Supplicaten nicht unbenommen bleibe, die Meyergefälle in geringern unter 3 Mgr. Stücken nach dem Torgauer Fuß ausgeprägten Münz-Sorten zu bezahlen, sondern nachdemmalen sothane geringere und kleinere Münze blos als Scheidemünze zu consideriren, welche vermöge der Landesgesetze behuf einer Haupt-Zahlung nicht angenommen werden müsse, das vielmehr darin deren Gebrauch nur lediglich auf die kleine Handausgaben eingeschränket; hiernächst in dem Müntz-Edict vom 30ten Nov. 1759. ausdrücklich enthalten, daß die radicirten Privat-Hebungen, welche ein jeder Gutsherr von Alters her zu erheben hat, in eben solchen Münz-Sorten, als die Landesherrliche Præstanda abgeführet werden sollen, bey den publiquen Landesherrlichen Cassen aber Inhalts der Verordnung vom 26ten Febr. 1760. zwar einstweilen die sonsten gleichfals zur Scheidemünze gerechnete alte gute 3 mgr. Stücke, nicht aber geringere Sorten, als nur in dem Fall, wenn das zu erlegende Quantum nicht $\frac{1}{12}$ Rthl. ausmachet, resp. angenommen und ausgegeben werden dürfen, daß dannenhero auch vorgedachte Appellanten modo Supplicaten die an Supplicanten jährlich zu entrichtende Meyergefälle und Abgiften, in so fern solche mehr als $\frac{1}{12}$ Rthl. betragen, wenigstens in alten gerechten 3 mgr. Stücken, wovon die Mark Silber, nach dem Torgauer Fuß, zu 12 Rthl. 9 ggr. ausgemünzet worden, abzutragen schuldig und gehalten sind: es könten und wolten dann dieselbe binnen Ordnungs-Frist eine zureichende in ihrer Contradiction und des Supplicanten Acquiescentz, sich fundirende Præscription, über die vorgeschriebene con-

contraire Obſervantz, Supplicantens Gegenbeweiß vorbehältlich, darthun und erweiſen, compenſatis expenſis.

(a) LEYSER Spec. 529. Med. 4.

(b) Chur-Braunſchw. Landes-Ordnungen Cap. IV. p. 544. FABRI Staats-Canzley Part. 68. p. 611.

XXII. Bedenken.

Wer gangbare Münze zu bezahlen verſprochen, muß keine ſchlechtere entrichten, als zur Zeit des gethanen Verſprechens gangbar war.

Ich habe bereits in des I. Theils CLXVIII. Bedenken p. 402. die Meinung geäuſſert, daß wenn gleich ein Gläubiger die Zinſen auf ein in $\frac{2}{7}$ beſtehendes Capital in gangbarer kleiner Münze angenommen, er jedoch nicht ſchuldig ſey, ſich mit ſolcher zu vergnügen die ſchlechter ausgepräget iſt, als diejenige, welche zur Zeit der ausgeſtelleten Obligation im Gange war, und er bisher empfangen, maßen derſelbe ſonſt weniger bekäme, als ihm der Schuldner verſprochen. Eben dieſer Grund entſcheidet den Fall, wenn jemand ſich anheiſchig gemachet, die Pachtgelder in gangbaren 3. und 6 mgr. Stücken zu entrichten, nach ſolcher Zeit aber die gangbare Münze ſchlechter worden. Denn auch dieſer Contract iſt von der Münze zu verſtehen, welche gangbar war, als man denſelben errichtete, und nicht gläublich, daß der Verpächter ſich der Gefahr ausſetzen wollen, wenn man der Münzen innerlichen Werth verringerte, weniger zu empfangen, als er bedungen hat. Zwar wurde eingewand, daß es in L. 75. ff. de Legatis 3. heiſſet: Nummis indiſtincte legatis, hoc receptum eſt, ut exiguiores legati videantur (a). Aber dieſer Lex redet von der ſchlechteſten Münze, welche zur Zeit des errichteten letzten Willens gangbar war, und wird ſo

wohl in Testamenten als Contracten der Valor nummorum dergestalt bestimmet, wie er tempore initi contractus & conditi testamenti, nicht aber zur Zeit der Zahlung gewesen (b). Als die Frage von der Berichtigung eines Legati entstunde, hat die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley in Sachen des Hannöverschen Armen-Collegii wider den Hofrath von Boden dem Legatario das Legatum in solcher Münze zuerkand, als zur Zeit des Vermächtnisses gepräget worden, und 1760. in Sachen der Bennigschen Creditoren wider den von Bennigsen diesen auferleget, 1100 Thl. Pachtgelder wenigstens in alten bis 1757. geprägten Braunschweigischen und Brandenburgischen 6. und 3 mgr. Stücken zu bezahlen. Obwohl auch ein Pächter die Zahlung in jedesmahligen vollgültigen Current-Müntzen versprochen hatte, so wurde er dennoch in Sachen v. R. wider R. sowohl von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley, als von der Jenaischen Juristen-Facultät schuldig erkand, solche Müntze, als tempore contractus gangbar gewesen, zu entrichten, und heisset es in der letztern Rationibus decidendi: „Die in dem Contract befindliche Worte: **in jedesmahligen, vollgültigen Current-Müntzen** tragen zu Beklagtens Behuf nichts bey, da die neuerlich cursirende Müntzen nicht jedesmahl vollgeltend sind, sondern dermahlen nur dem Schein nach vor voll gelten, in der That aber mit selbigen im Handel und Wandel dasjenige, was mit vollgültigen Müntzen geschehen kan, sich nicht ausrichten lässet.„

(a) Guido PAPAE Dec. 493.

(b) FERRERIVS beym Guido Papæ d. l. LAVTERBACH C. T. P. Tit. de Annuis legatis §. 4.

XXIII. Bedenken.

In welchen Fällen nach entstandenen Concurs über des Ehemanns Vermögen sein Bekäntniß der Frauen Eingebrachtes erweiset.

Ein Geständniß gereichet jedesmahl zu desjenigen Nachtheil, der es gethan. Was er zu seinem Besten saget, ist kein solches, sondern eine Assertion, ein Vorgeben, welches erwiesen werden muß (a). Verschuldeten Ehemännern bringet es aber, an statt Schadens, Vortheil, wenn sie über den empfangenen Brautschatz und die Paraphernal-Güter Quitungen ausstellen, weil die Frauen dadurch in den Stand gesetzet werden, ihrer Armuth zu Hülfe zu kommen, daher dergleichen Angaben keinen Glauben verdienen (b). Auch sind die der Frauen Eltern bey solchen Umständen ausgestelte Quitungen verdächtig (c). Ein wiederholtes Vorgeben machet es so wenig glaubwürdig (d), als der hinzugekommene Eyd (e), da beydes die Armuth manchen abpresset. Daß die übrige Gläubiger sich auch nur in des Mannes Verschreibungen gründen, ändert die Sache nicht, weil ein solches Geständniß zu seinem Schaden gereichet, mithin unverdächtig ist, welches von der über das empfangene Vermögen der Frau ertheilten Quitung nicht gesaget werden mag (f).

Eine andere Bewandniß hat es, wenn zu der Zeit, als selbige ausgestellet worden, kein Concurs zu befürchten gewesen, oder auch der Vasall Söhne gehabt, und daher nicht glauben konte, daß das Lehn seinen Vetter anfallen würde, folglich man aller Vermuthung nach, niemanden mit der Quitung schaden wollen, weil sodann der Verdacht eines Betrugs hinweg fält, und solchenfals ein jedweder für einen ehrlichen Mann zu halten ist (g).

Machen auch andere Umstände gläublich, daß die Frau ihren

Mann zugebracht was sie zurück fordert, so verdienet seine Quitung allerdings Glauben (h), als nemlich 1) wenn ihre Eltern ein gutes Vermögen gehabt, und der Tochter mitgeben können, was sie in des Mannes Güter gebracht haben will. 2) Wenn die Zahlung von den Agnaten des Ehemanns bezeuget worden, welche sich dadurch schaden, weil sie verbunden sind, das Eingebrachte zurückzugeben, dafern das Lehn auf sie vererbfället wird (i). 3) Wenn man die Zahlung durch einen Zeugen erweiset (k), ob gleich solcher ein Anverwandter ist (l). Einen Mann hatte 4) seine Frau verlassen, und er führte mit selbiger beym Consistorio Proceß. Nachdem über dessen Vermögen ein Concurs erreget worden, forderte sie aus seinen Gütern ihr Eingebrachtes, welcher Forderung er widersprach, jedoch einräumte, das angegebene Geld und die übrige Sachen empfangen zu haben. Dieses Geständniß war ihm bey solchen Umständen nachtheilig und unverdächtig, weil wegen der Feindschaft, worin er mit der Frau lebte, nicht zu vermuthen war, daß von ihn, ihr zum Vortheil, eine falsche Angabe geschehen sey (m). Daher solche von Königl. Hannöverscher Justitz-Cantzley 1760. in Sachen Rudolph wider den Heldischen Curatorem bonorum für hinlänglich zum Beweiß des Eingebrachten erkand worden.

(a) LAVTERBACH de Confessione §. 19.

(b) COLER de Processu executivo Part. III. C. I. n. 110. BERGER O. J. Lib. I. Tit. 3. §. 10. LVDOLF Obs. for. 106. n. 8. BOEHMER Tom. II. Resp. 576. n. 5.

(c) LVDOVICI de Probatione illationis dotis §. 19.

(d) Ibid. §. 15.

(e) Ibid. §. 12. HARPPRECHT Cons. 60. n. 171.

(f) BRVNNEMANN Cent. I. Dec. 98. WERNHER Tom. I. Part. I. Obs. 341.

(g) BRVNNEMANN d. l. num. 5. BOEHMER Tom. I. Part. II. Resp.

Resp. 123. num. 8. Herr BROCKES de Valida confessione a marito facta §. 20. 48.

(h) MARTINI ad O. P. S. Tit. 43. §. 1. n. 157. Icti TVBINGENSES Tom. V. Conf. 13. n. 63.

(i) LEYSER Spec. 320. Med. 5.

(k) HARPPRECHT d. l. n. 183.

(l) CARPZOV Part. I. Const. 28. Def. 81. HARPPRECHT d. l. n. 185. WERNHER Tom. III. Part. I. Obs. 235. LEYSER Spec. 283. Med. 23.

(m) LEYSER Sp. 320. Med. 9.

XXIV. Bedenken.

Ob die Unterthanen verschiedener Reichsstände mit untheilbaren Klagen in erster Instantz vor einen höchsten Reichsgerichte belanget werden mögen?

Daß man die erste Instantz vorbeygehen, und unter verschiedenen Gerichten seßhafte Personen mit einer untheilbaren Klage vor ihren gemeinschaftlichen Oberrichter in Anspruch nehmen könne, verordnen die Römische Rechte nicht ausdrücklich. Wenn aber auch solches erweislich wäre, so scheinet jedoch den höchsten Reichsgerichten keine solche Gewalt zu zustehen, da die Teutsche Kayser nicht dergestalt willkührlich den Untergerichten Schranken setzen können, wie es von den Römischen geschahe. Herr J. P. CARRACH de Foro continentiæ causarum ex identitate §. 12. schreibet hievon also: Proceres per se olim independentes terrarum imperantes, dein in communem coalescentes rempublicam ex pactis tum expressis tum tacitis, quibus se invicem unierunt, sunt æstimandi. Ex his autem perspicimus, eos non ita stabiliviſſe imperium commune superius, ut vi-

cario ideo regant nomine provincias, quas vel in feudum imperio obtulerunt, vel a majoribus allodiali jure in se devolutas, & ab imperio dependentes possident. Multo minus adhuc affirmandum, ordines Germaniæ concurrentem indulsisse per quæcunque territoria judiciis, quæ communi consensu condiderunt, jurisdictionem, ac potestati judiciariæ, quam vi superioritatis, ut cætera jura majestatica, tenent, renunciasse. Zwar heisset es im Speyerschen Deputations-Abschied von 1600. §. 23: „Bey unserm Kayserlichen Cammergericht ist auch zweifentlich vorgefallen, wie es in decernendis processibus zu halten, **wann wider zweene oder mehr** *Consortes litis*, **deren jeder seine besondere Austräge hätte, alsobald** *in Camera suppliciret* **würde;** zu deren endlicher Erläuterung und künftiglich gewisser Nachrichtung ist unser befehlender Wille, daß in solchem Fall, da sich aus den Narratis **die** *Continentia causæ* **befinden würde,** und die Partheyen sich eines endlichen und gewissen Richters nicht vergleichen können, **alsdenn alsbald an unsern Kayserl. Cammergericht Proceß erkant sollen und mögen werden.**„ Allhier ist aber nur von den Austrägen die Rede, und im übrigen die der Continentiæ causarum halber entstandene Streitigkeit unentschieden geblieben, wie besagter Deputations-Abschied §. 140. also meldet: „Es haben auch unsere Kayserl. Commissarien der Gebühr referiret, was ihnen von der Churfürsten, Deputirten Fürsten und Ständen, Räthen und Gesandten in denen an unsern Kayserl. Cammergericht überreichten Dubien bey dem achten, zwölften und zwey und dreißigsten Puncten vor unterschiedliche Meinungen in Schriften eröfnet, deren sie sich dismal nicht vergleichen können, **sondern dafür gehalten, daß dieselbe zu gemeiner Decision aller Stände auszustellen seyn.** Ob wir nun wohl neben unsern Commissarien am liebsten gesehen, daß angeregte drey Puncten dismal durch einmüthige Vergleichung ihre schliesliche Erledigung erlangen mögten,

jedoch und weil der Churfürsten, deputirter Fürsten und Stände Räthe auf ihrer Meinung beharret, so wollen wir dasselbig den Ständen bey künftig versamleter Rathspflegung fürzutragen unvergessen seyn.„ Der achte Punct ist eben die gegenwärtige Frage. Es fehlet auch an Rechtslehrern nicht, welche behaupten wollen, daß ein Teutscher Reichsstand, besonders aber die Churfürsten, nicht gestatten dürfen, daß man ihre Unterthanen der Continentiæ causarum halber vor die Reichsgerichte ziehe (a).

Ich kan jedoch dieser Meinung nicht beypflichten. Denn obwohl das Forum continentiæ aus den Römischen Rechten schwerlich zu behaupten seyn mögte, so hat es dennoch in denen Reichsgesetzen und dem Herkommen guten Grund. Der Reichsabschied von 1570. §. 77. enthält folgende Verordnung: „Damit aber aller Veränderung und Ungleichheit künftiglich vorkommen werden möge, ordnen und befehlen wir unsern Cammer-Richter, etliche Beysitzer insonderheit zu verordnen, so die Substantial-Qualitates, darauf die Proceß, es sey in erster oder ander Instantz zu erkennen, zuvorab in Sachen fractæ pacis, Pfändungen, Mandatorum sine clausula, inhibitionum, *citationis contra plures correos diversi fori* und dergleichen, so täglich fürkommen, zusammentragen sollen, darnach in pleno senatu referiren, darauf sich das Collegium **eines einhelligen Gebrauchs**, und alten Styli in Fundirung unsers Cammergerichts Jurisdiction und Ertheilung der Proceß endlich vergleichen, dagegen auch diejenige Opiniones, so bey den Rechtsgelehrten ganz streitig, und aber etwan in Relationibus causarum, mit Approbation des ganzen Raths, angenommen, mit Fleis colligiren, solches alles in ein sonder Protocoll-Buch, so die Leser in ihrer Verwahrung haben sollen, mit Vorwissen unsers Cammer-Richters, durch einen Protonotarien und per modum conclusionis beschreiben lassen, nur in die Mayntzische Canzley durch uns auf nächst künftiger Reichsversamlung auf Rath

und

und Gutachten gemeiner Stände, publiciren zu lassen, schriftlich überschicken. Gleichwohl sollen Cammer-Richter und Beysitzer immittelst solcher verglichenen Puncten *in decernendo processus & decidendo causas* sich gemäs verhalten.„ Da denn deutlich verordnet wird, daß es in Sachen Citationis contra plures correos diversi fori, und den andern gemeldeten bey den Conclusis Collegii, und zwar wenn es auf eine streitige Rechtsfrage ankömt, bis zur Decision des Reichs verbleiben, und selbigen nachgegangen werden soll. Daß nun fast seit 200 Jahren dergleichen Sachen von den Reichsgerichten in erster Instanz angenommen worden, ziehet niemand in Zweifel, welches daher nicht nur die Cameralisten, sondern gleichfals die mehreste Reichsständische Rechtsgelehrten billigen (b).

Ich habe in meinen Neben-Stunden Part. IV. in der XXII. Abhandlung, auch in dem Vernichtigten Beweis der Teutschen Reichsstände völliger Landeshoheit vor dem sogenandten großen *Interregno* die Ursachen angeführet, warum ich nicht glaube, daß die Gewalt unserer Fürsten dergestalt entstanden, wie Herr CARRACH vermeinet. Müste man aber auch solches zugeben, so bliebe dennoch unwiderleglich wahr, daß die Teutschen Reichsstände in den mitlern Zeiten denen Kayserrn eine concurrentem Jurisdictionem in ihren Landen eingeräumet haben. Diese ist zwar zu neuern Zeiten aufgehoben, hingegen aber den Reichsgerichten diejenige Gewalt beygeleget, welche den Römischen Obergerichten zustunde, und jenen die Entscheidung der darüber erregten Streitigkeiten so lange eingeräumet, bis ein anders vom Reich verordnet worden, welche nicht leicht eine Gelegenheit versäumet, ihre Gerichtbarkeit zu erweitern, und also auch der Continentiæ causarum halber in erster Instantz Sachen angenommen haben, die sonst an die Reichsständische Gerichte zu verweisen gewesen wären.

Es ist jedoch aber solches auf untheilbare Sachen einzuschränken, weil sonst die Continentia nicht fürhanden, welche die Reichsgerichte voraussetzen (c), in deren Ermanglung ein Landesherr seinen Unterthanen verbieten darf, sich vor denselben einzulassen (d).

(a) MVLLER Resol. Marchic. 33. n. 14. 16. SCHILTER Ex. 21. §. 14. Lit. a. LYNCKER de Individuitate C. 5. Sect. I. §. 2. p. 472. LEYSER Spec. 122. Med. 7.

(b) STRYCK ad Lauterbach Tit. ff. de quibus rebus ad eundem Judicem eatur voc. *habeat*. BOEHMER de Majestate imperii magistratuum majorum p. 93. PVTTER Introd. in rem judiciariam imperii p. 95.

(c) LVDOLF Obs. for. 55. HEESER de Acquæstu conjugali Part. II. Loc. 2. n. 35. PVTTER d. l.

(d) LVDOLF de Jure Camerali p. 367.

XXV. Bedenken.

Ob diejenige, so in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen Braunschweig-Lüneburgische Lehne besitzen, aber außer denenselben wohnen, vor den Braunschweig-Lüneburgischen Gerichten mit Personal-Klagen belanget werden können.

Es lehret LEYSER de Feudis Brunsuicensibus & Lüneburgicis in addit. §. 28., in terris Brunsuicensibus Vasallum, qui feudum possidet, in extera autem regione habitat, quoad personam Principi non esse subjectum, nec igitur personali actione posse conveniri. Auch machet, den gemeinen Rechten nach, der Besitz unbeweglicher Güter keinen Ausländer zum Unterthanen (a). Eine andere Meinung heget PVFENDORF

DORF in Proc. civ. Part. I. C. 10. §. 31. p. 119. 120., und zwar 1) deswegen, weil die Braunschweig-Lüneburgische Lehnleute schweren, daß sie dem Lehnsherrn treu, hold, und gehorsam seyn wollen. Er berufet sich auch 2) auf verschiedene Exempel, da Lehnleute, welche außer Landes gewohnet, vor den Lüneburgischen Gerichten belanget, und die Ladungen auf ihren Gütern ihren Bedienten zugestellet worden. Dieser Meinung pflichten 3) B. G. STRUV. de Dominio directo in alieno territorio Part. I. §. 12. und Herr ESTOR in der kleinen Schriften III. Bande p. 737. 738. deswegen bey, weil die Dienstleute ehemals des Fürsten ordentliche Reuterey ausgemachet haben, welche, wenn sie gleich außer Landes gewohnet, auch so gar in Personal-Sachen vor den Lehnsherrn zu stehen pflichtig gewesen.

Es ist aber 1) das Wort gehorsam in Lehnbriefen von demjenigen Gehorsam zu verstehen, den ein Lehnmann seinem Lehnsherrn schuldig ist, wie auch LEYSER d. l. bemerket. Denn wer verspricht jemanden zu gehorsamen, der verbindet sich nicht, dessen Willen immer, sondern nur alsdenn zu erfüllen, wenn von ihm gefordert wird, was er zu leisten schuldig (b).

Das angegebene Lüneburgische Herkommen ist aber 2) allerdings zu befolgen, und so vielmehr gläublich, weil aus dem XXVI. Bedenken erhellet, daß auch diejenige von Adel zur Landeshuldigung gefordert worden, welche mit keinem Rittersitz, jedoch mit Dörfern, Leuten und Gütern im Herzogthum Lüneburg angesessen sind. Allein in andern Braunschweig-Lüneburgischen Ländern, weiß man von dieser Observanz nichts, noch ist solche 3) der ehemahligen Dienstpflicht halber zu vermuthen. Ich vermeine in meinen Neben-Stunden *Part. IV.* in der *XXVIII.* Abhandlung hinlänglich dargethan zu haben, daß die adeliche Dienstleute keinesweges in einer solchen vollenkommenen Knechtschaft gelebet, daß sie alles thun müssen, was der Dienstherr von ihnen forderte, sondern sie waren

waren nur verbunden, gleich den heutigen Bedienten, bey Hofe und im Kriege zu dienen. Man veräußerte in den mitlern Zeiten nicht nur das an ihnen, sondern auch an ganzen Ländern, und denen darin wohnhaften freyen Leuten habende Recht der Fürsten und Herren. Jener Freyheit war so fern eingeschränkter, als der übrigen Vasallen, daß sie ohne des Dienstherrn Genehmhaltung nicht heyrathen, und ihre Güter veräussern durften. Aus dieser Verbindlichkeit folget keinesweges, daß dieselbe in allen und jeden Sachen vor den Dienstherrn zu Recht stehen müssen, und wenn auch solches erweislich wäre, so ist dennoch der Nexus ministerialis längst aufgehoben, mithin fallen auch dessen Wirkungen hinweg.

Wenn aber in einem Lande auswärtige Landsassen Feuer und Heerd, und also an mehren Orten einen Sitz haben, so sind sie allerdings auch daselbst Unterthanen (c). Denn indem jemand einen Sitz ausser seinem Vaterlande an sich bringet, verändert er die vorige Wohnung nicht, sondern hält sich nach Willkühr an einem oder andern Ort auf, und muß daher an jedweden die Pflichten eines Unterthanen erfüllen, gleichwie er auch die damit verknüpfte Vortheile geniesset, welches von dem nicht zu sagen ist, der in einem Lande wo er nimmer gewohnet, einige Grundstücke oder Gerechtsame besitzet.

Wer den Huldigungseyd, gleich andern Unterthanen, leistet, der ist ausser Zweifel ein solcher, und kan vor den Gerichten seines Landesherrn mit Personal-Klagen belanget werden.

(a) MEVIVS Part. II. Dec. 372. n. 2. VITRIARIVS Inst. Jur. publ. Lib. III. Tit. 19. §. 3. LYNCKER de Religione obsequii th. 5.

(b) Meine Nebenstunden Part. IV. p. 167.

(c) MEVIVS ad Jus Lubec. Lib. I. Tit. 2. Art. 2. Addit. ad num. 81. E. A. STRYCK de Domicilii mutatione C. 2. n. 62.

XXVI. Bedenken.

Ob diejenige, so zwar Dörfer, Leute und Güter im Lande, aber keinen Rittersitz haben, zu Landtagen zu berufen sind?

Im Fürstenthum Braunschweig Wolfenbüttel entstund 1744. die Frage: Ob, wenn einer von Adel daselbst viele zur Ritter-Matricul gebrachte Güter, aber keinen Rittersitz hat, er zu Landtagen zu berufen sey? Man hielte es daselbst nicht dafür, und zoge Nachrichten von dem Herkommen der benachbarten Länder ein. Vom Stift Hildesheim ertheilte ich sie folgendergestalt: „Es werden hieselbst verschiedene von Adel zu Sitz und Stimme auf Landtagen, oder doch in Ritterschaftlichen Conventen zugelassen, obwohl sie mit keinem Rittersitz versehen sind. Also verabladet die Stiftische Regierung den Herrn Grafen von Bülow wegen Bledelem zu Landtagen, der daselbst nur Gerichtsherr ist, und keinen Sitz hat. Auch erkennet die Ritterschaft den Herrn Grafen von Plettenberg wegen der Rautenbergischen Güter, die von Cramm wegen Remme, die von Bennigsen wegen Dözen, die von Steinberg wegen Sack und Werder, samt mehren anderen für Mitglieder, und berufet sie zu allen Ritterschaftlichen Wahlen, denen gleichwohl an solchen Orten Rittersitze mangeln. Hingegen finden sich auch Gerichtsdörfer, welchen kein Votum anklebet. Der sämtlichen Ausländer Meyer, Zehenden und anderer Güter halber, ist es nimmer prärendiret. Vor Alters waren mehr adeliche Sitze vorhanden, als anjetzt, und hat in den mehresten Dörfern ein Edelmann gewohnet. Nachdem sehr viele Geschlechter ausgangen, wurden von den Lehnsfolgern die Sitze eingezogen, und samt ihren Zubehörungen gröstentheils verafterlehnet oder vermevert. Einige Gutsherrn, insonderheit diejenige, welche sonst keine Wohnung im Lande, und gleichwohl viele Aufkünfte daraus hatten, fanden sich wegen solcher Güter bey Landtagen ein, damit sie ihrer Leute Bestes besorgen könten, besonders

sonders wenn diese mit Steuren beleget werden solten, deren Entrichtung zu selbiger Zeit vielfältig schenkungsweise geschahe, daher man die Gutsherren von solchen Berathschlagungen nicht ausschliessen konte. Andere blieben weg, weil sie entweder bey den Schlüssen wenig interessiret waren, oder aus Nachläßigkeit ihr Bestes verabsäumeten. Als man die Zahl der Landtags-Comparenten bestimte, wurde dem Herkommen nachgegangen, und daher ist es entstanden, daß einige, nicht aber alle, wegen solcher Güter, die keinem Sitz im Lande anklehen, und welche jedoch ehemals ein Edelmann bewohnet hat, mit dem Recht auf Landtagen zu erscheinen begabet sind. Die Braunschweig-Wolfenbüttelsche Ritter-Matricul ist nicht in der Absicht gemachet, der ritterlichen Stände Anzahl zu bestimmen, sondern die Lasten der Rittergüter zu vertheilen, daher sie Niemanden ein Votum auf Landtagen beyleget. Eine andere Bewandniß hat es mit der Hildesheimschen Ritter-Matricul, und kan daselbst kein besserer Beweiß, des Rechts in den ritterschaftlichen Zusammenkünften zu erscheinen, beygebracht werden, als daß man sich in selbiger befindet. Es hindert auch nichts, daß die Stiftische Regierung nicht alle darin verzeichnete zu Landtagen verabladet, da selbige gleichwohl seit langen Jahren geschehen lassen, daß sie darauf, und bey allen ritterschaftlichen Versammlungen sich eingefunden. Wenn ein neuer Besitzer zum Gut gelanget, so fordert der Regierungs-Secretarius von ihm eine Discretion, bevor er dessen Ladung zum Landtage ausfertiget. Diese hat mancher nicht entrichten wollen, und ist ohnverabladet beym Landtage erschienen. Ueberdem sind in der Regierungs-Matricul keine Güter, sondern nur die Namen der Besitzer verzeichnet, so gelebet haben, als vor Alters einsmahl eine Beschreibung zum Landtage geschehen. Man votiret aber zu Hildesheim nach den Gütern, daher eine Verzeichniß der Personen, welche verabladet sind, die Anzahl der Güter nicht bestimmen kan, denen ein Votum anklebet.„

Wegen des Herzogthums Lüneburg erhielte ich von den seel.

Hofrath und Land-Syndico BILDERBECK diese gründliche Nachricht: „Der Verzug rühret lediglich daher, daß ich gern mit mehrer Zuverläßigkeit antworten, und zuförderst ante-acta dieses und des vorigen Seculi des bewusten Puncts halber, und wie es ehedem darunter gehalten, nachsehen wollen. Da ich denn so viel befunden, wasmaßen zwar zu den ordinairen Landtagen keine von Adel beschrieben noch gefordert worden, welche nicht in hiesigen Fürstenthum mit einem Rittersitz angesessen, indessen bey andern Landes-Conventen, welche das Landraths-Collegium unter der Ritterschaft veranlasset, auch solche von Adel mit beschrieben worden, welche, ob sie gleich in hoc Ducatu mit keinem wirklichen Rittersitz versehen, doch mit Dörfern, Leuten und Gütern darin angesessen; gestalt davon verschiedene Casus in den alten Actis mir vorgekommen sind. Auch habe hiebey noch dieses nachrichtlich anfügen sollen, daß wenn man die Herrn von Adel zur Landeshuldigung gefordert, sodann solche Nobiles mit citiret worden, welche zwar nicht mit einem Rittersitz, doch mit Dörfern, Leuten und Gütern possessionati sind.„

Ich vermuthe, daß die auswärtige Eigenthümer der Dörfer, Leute und Güter alsdenn beschrieben worden, wenn man neue Schatzungen einführen wollen, und habe bereits im XXV. Bedenken angemerket, daß die Leistung des Homagii personalis solche zu wahren Unterthanen machet, die auch mit Personal-Klagen belanget werden können.

XXVII. Bedenken.

Ein Abwesender kan *in foro contractus* belanget werden, wenn er daselbst Güter hat.

Es heißet in L. 1. 2. 3. ff. de Rebus autoritate judicis possidendis: Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi

fendi debet, id eſt, ubi domicilium habet, aut ubi contraxerit. Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium geſtum ſit, ſed quo ſolvenda eſt pecunia; und in L. 45. ff. de judiciis: Argentarium, ubi contractum eſt, conveniri oportet: nec in hoc dilationem niſi ex juſta cauſa dari, ut ex provincia codices adferantur. Idem in actione tutelæ placuit; in L. 19. §. 2. de Judiciis aber: Proinde & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit, vel comparavit, videtur, niſi alio loco ut defenderet convenit, ibidem ſe defendere. Nunquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem ſcit inde confeſtim profecturum, non oportet ibi bona poſſidere, ſed domicilium ſequi ejus? At ſi quis ab eo, qui tabernam, vel officinam certo loci conductam habuit, in ea cauſa eſt, ut illic conveniatur? Quod magis habet rationem. Nam ubi ſic venit, ut confeſtim diſcedat, quaſi a viatore emtis, vel eo, qui transvehebatur, vel eo qui παραπλεῖ, id eſt, præternavigat, emit, duriſſimum eſt, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendi. At ſi quo conſtitit non dico jure domicilii, ſed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique diſtraxit, egit, defendere ſe eo loci debebit. Das Römiſche Recht machet alſo einen Unterſcheid, ob jemand, um Handlung zu treiben, ſich an dem Ort aufgehalten, allwo es geſchehen, oder ob er nur im Durchreiſen von ohngefähr etwas gekaufet oder verkaufet hat. Im erſten Fall kan derſelbe allda belanget werden, nicht aber im letztern. Es iſt jedoch dieſes Recht nicht auf Kaufleute einzuſchränken, die Kramläden haben, und Behältniſſe miethen, worin ſie ihre Waaren niederlegen, wie HVBER ad ff. Tit. de Judiciis §. 55. ſehr wohl alſo bemerket: Si id usque adeo velis extendere, ut nemo niſi, qui tabernam, horreum aut officinam

nam conduxit, in jus vocari poſſit, illic ubi contraxit, nimis in arctum eadem hæc facultas redigeretur, magisque eſt, ut conveniri poſſit, ſi venerit in eundem locum, moram aliquam facturus, etſi nihil conduxerit. Die allgemeine Regul, daß man einen an dem Ort, wo er den Handel getroffen, aus ſelbigen belangen könne, verſtattet eine ſolche Einſchränkung nicht. Daß den Beklagten die erſte Ladung daſelbſt behändiget werde, erfordert kein Römiſches Geſetz (a). In den Päbſtlichen Rechten heiſſet es aber Cap. 2. §. 3. de Foro competente in *6to*: Contrahentes vero aliarum dioeceſum ſuper contractibus initis in Remenſi dioeceſi ab eisdem, *niſi inveniantur ibidem*, trahere coram ſe non debent invitos: licet in poſſeſſionem bonorum, quæ ibi habent, etiam cum alibi copiam ſui faciunt, ſi eorum autoritate citati comparere contemnunt, poſſint miſſionem facere contra eos. Man kan alſo nach dieſem Recht demjenigen, welcher in foro contractus Güter beſitzet, nöthigen, daſelbſt Recht zu nehmen, wenn ſelbige mit Arreſt beleget werden, welches auch der L. 19. §. 1. de Judiciis erlaubet (b), und hat die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley in Sachen Schmale wider den von Landesberg 1760. alſo erkand.

(a) Herr PVFENDORF Part. II. Obſ. 149. BARDILI de Competentia fori ratione contractus C. 5. n. 17. 18.

(b) STRUV Ex. 9. th. 42. MVLLER ad Struv, d. l. Lit. I. BARDILI d. l.

XXVIII. Bedenken.

In welchen Fällen ein Miterbe geschehen lassen muß, daß gemeinschaftliche Erbstücke *sub hasta* verkaufet werden.

Wenn Meublen und andere bewegliche Güter, die an sich untheilbar sind, auf mehre vererbfället werden, so kan man zwar niemand nöthigen, sich mit Gelde abfinden zu lassen, sondern ein jeder seinen Theil in natura fordern, wenn ihm derselbe lieber ist, als dessen Werth. Man lässet alsdenn die Sachen taxiren, und theilet einem dieses, dem andern aber jenes Stück zu, da denn derjenige, welcher Sachen von bessern Werth, als sein Miterbe bekömt, diesem heraus geben muß (a). Aber die Regul leidet ihren Abfall, wenn einer dem andern solchergestalt abzufinden unvermögend ist. Es heisset in L. 3. Cod. communi dividundo: Cum regionibus dividi commode aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli: æstimatione justa facta, unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem facta, eoque, cui res majoris pretii obvenit, cæteris condemnato: ad licitationem nonnunquam, etiam extraneo emtore admisso, maxime si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur. Ein Acker ist an sich theilbar. Er muß aber ungetheilet bleiben, wenn die Theilung nicht füglich geschehen kan, dafern nemlich durch solche dessen Aufkünfte vermindert würden (b). Mag aber alsdenn ein Erbe das ganze Stück nicht behaupten, und die andere davon abfinden, so ist es dem Meistbietenden zu verkaufen, wenn er auch ein Fremder wäre. (c). Der L. 3. redet zwar von einem Agro, qui commode dividi non potest. Aber es ist Identitas rationis fürhanden, wenn bewegliche Güter mit Nutzen zwischen den Erben nicht getheilet werden können.

nen. Der Königl. Kammerdiener Hoburg hatte viele kostbare Sachen an Gold- und Silbergeschirr, schönen Meublen, Kleidungsstücken und dergleichen hinterlassen, die seinen Erben, so theils Bauren, theils Laquaien waren, nicht anders als durch den Verkauf Nutzen schaffen mogten. Sie entschlossen sich daher, solche auctioniren zu lassen. Konten sich aber darüber nicht vereinigen, ob solches im Sterbhause zu Heiligenlohe auf einem von großen Städten entfernten Dorf, oder zu Hannover geschehen solte. Die Königl. Justiz-Canzley verfügte das Letztere, weil in der Hauptstadt des Landes sonder Zweifel mehr Kenner und Liebhaber kostbarer Sachen, wie auf einen Dorf, wohin man aus den Städten auf viele Meile reisen muß, sich als Käufer anfinden würden. Um eine solche Auction zu verhindern, begehrten aber einige Miterben, daß man ihnen ihren Theil in natura verabfolgen lassen mögte, welchem Gesuch die übrige Erben wiedersprachen. Es war nicht wohl möglich, unter vielen eine solche Theilung zu machen, daß keiner dem andern etwas Beträchtliches herausgeben durfte, keiner aber im Stande, solches zu thun, und wenn auf eine oder die andere Weise die Erben ohne aller oder einiger Nachtheil nicht füglich aus einander gebracht werden können, so geschiehet es billig durch die Subhastation (d). Diese ist in dergleichen Fall nützlicher als die Taxation (e), nicht nur weil 1) die letztere aller Vermuthung nach keinesweges behindern würde, daß einer dem andern Geld heraus geben muß, sondern auch 2) weil niemand versichert ist, das Pretium taxatum zu erlangen. Beym Verkauf kömt es nicht so wohl auf den eigentlichen Werth der Sachen als darauf an, ob sich an dem Ort, wo er geschiehet, viele Liebhaber finden, worauf ein Taxator nicht achtet. Da die sämtliche Erben den Verkauf sub hasta beliebet hatten, und nur einige deshalben anders Sinnes worden, weil man, zu ihrem eigenen Besten, die Auction auf einem Dorf vorzunehmen verboten, so fiele in die Augen, das sie solche aus verwerflichen Absichten zu verhindern suchten. HEESER schreibet de Acquæstu conjugali Part. II. Loc. 4.

n. 323

n. 323. 324: Commoditas potius, quam ſociorum æmulatio ſpectanda, nec admittendum, ut ex livore quorundam, æmulationi potius, quam communi utilitati indulgentium, una res in plures easque inutiles particulas ſcindatur; welcher Entſcheidungsgrund auch hier ſeine Zueignung fande, und muß der Richter in ſolchen Fällen ex officio das Nützlichſte verfügen (f).

(a) MEVIVS Part. IV. Dec. 397. n. 1. COCCEJVS Tom. II. Conc. 563. n. 11. 12.
(b) HERTIVS Vol. I. Reſp. 75. n. 15.
(c) VALASCVS in Praxi partitionum C. 22. n. 9. 10. VOET ad ff. Tit. fam. ercisc. §. 22.
(d) WERNHER Part. VIII. Obſ. 303.
(e) BRVNNEMANN ad L. 6. ff. fam. erciſc. num. 2.
(f) HVBER ad ff. Tit. fam. ercisc. §. 8.

XXVIIII. Bedenken.

Ein Vormund der das zum Behuef ſeiner Mündlinge geliehene Geld zu ihrem Beſten nicht verwendet hat, muß den Gläubiger aus dem Seinigen bezahlen.

Eine Mutter hatte als Vormünderin ihrer Kinder, mit der Obrigkeit Genehmhaltung, um ein ihnen zuſtändiges baufälliges Haus auszubeſſern, von Titio 300 Rthlr. geliehen, das Geld aber ihren älteſten mündigen Sohn hingegeben, um damit Handlung zu treiben, welcher darum kam, und in Verfall der Nahrung geriethe. Als der Gläubiger von den Kindern, denen zum Beſten das Geld aufgenommen worden, deſſen Wiederbezahlung verlangte, wolten

sie sich dazu nicht verstehen, weil keine Versio in eorum utilitatem zu erweisen stunde. Sie wurden auch absolviret, und der Kläger an die Mutter verwiesen. Diese hatte betrieglich gehandelt, indem sie Titium glauben gemachet, daß sein Geld sicher untergebracht worden, da ihm jedoch die ausgestelte Verschreibung samt dem Decreto judicis ganz unnütz war, und man denselben eben dadurch um das Seinige brachte. So oft ein Vormund jemand verleitet, mit Unmündigen Contracte einzugehen, die nicht bestehen können, muß er selbigen schadlos halten (a), mithin diejenige Schuld, wie die seinige, bezahlen, welche derselbe als Vormund gemachet, wenn er nicht erweisen kan, daß das Geld dem Mündling zum Besten verwendet worden (b).

(a) L. 11. §. 1. ff. quod falso tutore &c. MENOCH Lib. III. Præs. 81. n. 1. BOERIVS Dec. 80. n. 6. BERLICH Dec. 13. n. 2. 3.

(b) MEVIVS Conf. 105. n. 38.

XXX. Bedenken.

Ob von drey gleichförmigen Urtheilen appelliret werden mag?

Es handelt zwar der L. un. Cod. ne liceat in una eademque causa tertio provocare &c. von drey Urtheilen, welche drey besondere Richter abgefasset haben, weswegen einige dafür halten, daß wenn im Untergericht zwey Rechtssprüche und der dritte vom Obergericht geschehen, man von diesen an das höchste Gericht appelliren könne (a). Bey den Reichsgerichten werden auch quartæ appellationes angenommen, weil sonst die Stände durch Einführung mehrer Instanzen ihre Unterthanen deren Gerichtbarkeit entziehen könten (b), und als selbige darauf antrugen, daß dieses Herkommen

geän-

geändert werden mögte, erhielten sie am 13ten Aprit 1653. folgende Kayserl. Resolution: „Daß a tribus conformibus sententiis nicht appelliret werden solte, können Ihro Kayserl. Majest. nicht recht verstehen, was die Stände eigentlich pro tribus conformibus halten. Sie wären deswegen der Meinung, es mögte noch zur Zeit bey dem bisher am Cammergericht observirten Brauch bewenden (c).„

Allein obwohl allerdings der angeführte L. un. voraussetzet, daß die drey Urtheile in drey verschiedenen Gerichten abgefasset worden, weil bey den Römern jede Sententz eine Instantz endigte, und man von keinen Leuterationen und Supplicationen etwas wuste (d), so ist jedoch dieselbe Ratio fürhanden, wenn in einem Gericht von verschiedenen Personen mehre Urtheile gesprochen worden. Denn der Gesetzgeber hat die Verordnung gemachet, weil nicht zu vermuthen, daß so viele Richter sich geirret haben, und damit die Endschaft der Processe befördert werde (e); daher dann in dem allgemeinen Reichsgutachten von 1653. die Einführung solches Rechts bey den Reichsgerichten folgendergestalt angerathen worden: „Imgleichen wäre secundum jura communia zu statuiren, daß a triplici conformi sententia, wenn dieselbige entweder von Juristen-Facultäten oder Schöppenstühlen auf vollenkommen geschlossene Acten eingeholet, oder sonst in denen mit Rechtserfahrnen besetzten Gerichten ausgestellet worden, ad supremum hoc Tribunal nicht solle können appelliret werden; in andern Fällen aber, wo die Gerichte nur mit Leuten, so der Rechte nicht erfahren, besetzet, können deren Urtheil in die tres conformes nicht gezehlet werden (f).„ Wenn demnach von einem städtischen Raths-Collegio, in welchem der Syndicus oder Secretarius jedesmal Referens zu seyn pfleget, drey gleichförmige Rechtssprüche abgefasset werden, so findet der L. un. ne liceat in una eademque causa tertio provocare keinen Platz, sondern es kan von der dritten Urthel appelliret werden. In dem Chur-Braunschwei-

schweigischen Landen ist solches jedesmal erlaubet, besage folgender an das Königl. Ober-Appellations-Gericht ergangenen landesherrlichen Verordnung: „Georg Ludewig Churfürst ꝛc. Räthe und liebe Getreue. Wir haben aus eurem Schreiben vom 5ten dieses verstanden, wasmassen ihr zu wissen verlanget, wie ihr euch in denen Fällen, da vor dem 8ten Februar 1712. in einer Sache zwey conformes sententiæ vorhanden, und nachher die dritte Confirmatoria erfolget, verhalten, nemlich ob ihr, wann die Gravamina sonst darnach beschaffen, die Sachen nichts destoweniger annehmen, oder solche pure abweisen sollet. Weil nun sowohl in Camera, als bey andern Gerichten im Reich die Appellationes, wenn schon in denen Judiciis inferioribus drey gleichförmige Urtheile ergangen, angenommen werden, so lassen wir uns auch gnädigst gefallen, daß in denjenigen Sachen, worin vor dem 8ten Februar 1712. schon zwey Urtheile gesprochen, und vorhin schon davon leuteriret oder suppliciret worden, und hernach eine Confirmatoria wiederum erfolget, ihr die an euch kommende Appellationes, dafern sonst die Gravamina gegründet seyn, annehmen und darin erkennen möget, welches Wir euch demnach zu eurer Direction hiemit gnädigst bedeuten wollen. Und verbleiben ꝛc. Hannover den 10ten Julii 1713.„ Denn obwohl das Rescript von denen vor dem 8ten Febr. 1712. gesprochenen Urtheln handelt, so ist doch diese Einschränkung nur so fern geschehen, daß wenn jemand damals leuteriret oder suppliciret hat, er dadurch der Appellation nicht entsaget, wie es nach solcher Zeit bey den Chur-Braunschweigischen Obergerichten geschiehet. Ueberhaupt aber wird gebilliget, daß man sowohl in Camera, als bey andern Gerichten im Reich, wenn schon in den Judiciis inferioribus drey gleichförmige Urtheile ergangen, die Appellation annimt, und verordnet, daß es auch in hiesigen Landen also gehalten werden solle.

(a) PVFENDORF in proc. civ. Part. IV. C. 1. Sect. 1. §. 14. p. 579. 580. HELVIG de Sententiis tribus conformibus Sect. 3. §. 8.

(b) LAVTERBACH C. T. P. Lib. 49. Tit. 5. §. 14.
(c) MEIERN Acta Comitialia Ratisbonenſia Part. II. p. 641.
(d) COCCEJVS Jur. controv. Tit. de Appellationibus Qu. 7.
(e) MEVIVS Part. VII. p. 308. COCCEJVS d. l.
(f) MEIERN d. l. p. 443.

XXXI. Bedenken.

Dem obſiegenden Advocaten iſt die in ſeiner eigenen Sache gethane Arbeit von den in die Unkoſten vertheilten Gegentheil zu bezahlen.

Es halten ſehr viele Rechtslehrer dafür, daß einem Advocaten die in ſeiner eigenen Sache gethane Arbeit, wenn er obſieget, vom Gegentheil nur ſofern zu bezahlen ſey, als ſie ihn verhindert hat, andern zu dienen (a). Dieſe Meinung gründet ſich aber weder auf ein Geſetz, noch auf die natürliche Billigkeit. Zu der alten Römer Zeiten, als die Advocaten keinen Lohn, ſondern nur Geſchenke vor die geleiſtete Dienſte annehmen durften, kam ihr Salarium nicht mit in die Expenſen-Rechnung. Nachdem aber dieſes geſchiehet, iſt nicht abzuſehen, warum die ihnen vom Gegner in ihrer eigenen Sache unbeſonnen verurſachte Arbeit ohne Vergeltung bleiben ſoll. Geleiſtete Dienſte können ſo wohl geſchätzet werden, als Sachen (b); und warum will man wegen eines zufälligen Umſtandes die Poenam temere litigantium mildern (c)? daher dann die Königlich Hannöverſche Juſtitz-Canzley in Sachen Böttticher contra Gerdings Erben dem Kläger Advocatur-Gebühren zuerkand hat, obwohl er vorgab, die Schriften ſelbſt verfertiget zu haben.

(a) GAIL Lib. I. Obſ. 151. n. 16. WERNHER Part. VI. Obſ. 279.

(b) TI-

(b) TITIVS ad Lauterbach. Obſ. 80. SCHOEPFER ad ff. Tit. de poſtulando n. 20. OHEIM de Salario advocati in propria cauſa vincentis §. 10.

(c) VOET ad ff. Tit. de Poſtulando §. 7. BERGER E. D. F. p. 1014.

XXXII. Bedenken.

Das bedungene Recht, jemanden eigenmächtig eine Sache zu nehmen, dafern er ſein Verſprechen unerfüllet läſſet, kan nicht gebrauchet werden, wann dieſer, auch mit ſchwachen Kräften, ſich dawider ſetzet.

§. I.

So bald Widerſtand geſchiehet, muß niemand die Selbſthülfe gebrauchen, nicht nur nach den Röm. Rechten,

Es heiſſet in L. 11. Cod. de pigneratitia actione: Pignoris cauſa res obligatas ſoluto debito reſtitui debere, pigneratitiæ actionis natura declarat: quo jure ſi titulo pignoris obligaſti mancipia, per eandem actionem uti potes, nec creditor *citra conventionem*, vel præſidalem juſſionem debiti cauſa res debitoris arbitrio ſuo auferre poteſt. Hier wird dem Gläubiger nur verboten, ſeinem Schuldner etwas zu nehmen, citra conventionem vel præſidalem juſſionem. Wenn alſo ein Vertrag ihm ſolches erlaubet, ſo bedarf er der richterlichen Hülfe nicht. Hingegen verordnen die Imperatores Severus und Antoninus in L. 3. Cod. de pignoribus: Creditores, qui non reddita ſibi pecunia, conventionis legem, ingreſſi poſſeſſionem, exercent, vim quidem facere non videntur: attamen autoritate Præſidis poſſeſſionem adipiſci debent; und wollen alſo, daß jedesmahl richterliche Hülfe zu ſuchen ſey, wenn gleich der Vertrag die Selbſthülfe erlaubet. Zach. HVBERVS in Quæſtionibus forenſibus de Caſibus enucleatis

cleatis Qu. 19. C. 6. §. 19. p. 455. hält dafür, man müsse entweder das Wort *debent* in L. 3. Cod. de pignoribus, oder das Wort *vel* in L. 11. C. de pigneratitia actione in uneigentlichen Verstande nehmen, und mit SANDE Lib. I. Tit. 12. Def. 3. jenes dergestalt deuten, ut præceptum sit magis consilii, quam necessitatis, oder den griechischen Auslegern beypflichten, so behaupten wollen, das *vel* in L. 11. zu übersetzen sey **und**, welche letztere es, nach seinem Begrif, getroffen haben.

Die gemeinere Meinung, daß zwar dem Buchstaben des Vertrages gemäß, man sich einer Sache, jedoch nur alsdenn ohne richterliche Hülfe bemächtigen dürfe, wenn der Besitzer keinen Widerstand thut, scheinet mir gegründet zu seyn, wenn gleich das Wort debet, **muß**, und vel, **oder**, bedeutet. Der L. 3. C. de pignoribus, welcher die richterliche Hülfe erfordert, setzet voraus, daß Gewalt gebrauchet werden müssen. Denn sonst hätte die Frage nicht entstehen können, an vis sit facta? welches die Imperatores billig verneinen, weil derjenige, so sich der Sache zu bemächtigen gesuchet, zu glauben Ursach gehabt, es würde der Besitzer, dem Vertrage gemäß, ihm solches nicht verwehren. Geschiehet es aber wider seine Muthmassung, und wird derselbe dadurch behindert, sein Recht zu gebrauchen, so soll er nachgeben, und den Richter angehen. Daß bey den Römern nicht alle Selbsthülfe verboten gewesen, erhellet aus Julii Pauli Sententiis receptis Lib. V. Tit. 26. §. 3. wo es also lautet: Creditor chirographarius, si sine jussu Præsidis per vim debitoris sui pignora, cum non habuerit obligata, acceperit, in L. Juliam de vi privata committit. Fiduciam vero & pignora apud se deposita persequi, & sine autoritate judicis vindicare non prohibetur. Bey den Worten, *sine autoritate judicis*, machet SCHULTING Jurisprud. Antejustinianeæ p. 524. diese Anmerkung: Sine vi tamen: alioque licet in L. Juliam non incideret, peccaret tamen. Er

erfordert also mit Grunde, daß keine Gewalt gebrauchet, folglich die Selbsthülfe ohne Widerstand geübet worden, und von diesem Fall handelt der L. II. C. de pigneratitia actione.

(a) CARPZOV Part. I. Const. 32. Def. 27. STRUV Ex. 26. §. 41. STRYCK de Cautelis contractuum Sect. I. C. 5. §. 24. VOET ad ff. Tit. de pignoribus §. 21. LVDOLF Symph. Tom. I. Conf. 38. p. 926.

§. II.

Sondern auch nach den Teutschen Rechten.

Der Canzley-Director KOPP hält in der Diss. de jure pignorandi conventionali §. 19. 20. dafür, daß alles Widerstandes ohngeachtet die Selbsthülfe gebrauchet werden möge, dafern wegen der geringen Kräfte des sich Widersetzenden nicht zu befürchten, daß daraus ein Friedensbruch und Aufruhr entstehen werde, weil, wenn die Schuld keinem Zweifel unterworfen, dergleichen Selbsthülfe die alte Teutsche Rechte erlaubten, und deren Beybehaltung zu vermuthen sey.

Diese Vermuthung fält aber hinweg, wenn die Umstände verändert sind, und dasjenige, so die Einführung eines Rechts veranlasset hat, sich nicht mehr findet. Man erlaubte zur Zeit des Faustrechts den Unterthanen, einander zu befehden, und sich selbst Recht zu schaffen (a). Wer konte sie dann behindern, solches zu thun, wenn der andere Theil darin gewilliget hatte? Nur das Unvermögen der Obrigkeit, jedermann zu dem Seinigen zu verhelfen, war die Ursach der erlaubten Selbsthülfe. So bald dieses aufgehöret hat, ist sie nicht mehr geduldet.

Veranlasset die Selbsthülfe keinen Krieg und Aufruhr, so entstehet jedoch daraus vielfältig Blutvergiessen und Mißbräuche, die gemeiniglich langwierigere Processe erregen, als geführet wären, wenn man sich gleich an den Richter gewendet hätte. Es schrencket zwar

Herr

Herr KOPP seine Meinung auf den Fall ein, wenn die Sache keinen Zweifel unterworfen ist. Aber derjenige, welcher etwas fordert, siehet sie gemeiniglich also an, und dem Schuldner fehlet es selten an Einwendungen, deren Erheblichkeit nicht sein Gegner, sondern ein unpartheyischer Richter beurtheilen muß.

(a) Mein Vernichtigter Beweiß der Teutschen Reichsstände völliger Landeshoheit vor dem sogenanten großen Interregno §. 24. 25.

XXXIII. Bedenken.

Das Spioniren ist nur alsdenn zu ahnden, wenn sich ein Unterthan von den Feinden seines Herren dazu gebrauchen lässet, oder auch ein anderer auf frischer That ertappet wird.

Wenn ein Unterthan sich als Spion zum Nachtheil seines Landesherrn gebrauchen lässet, so begehet er das höchststrafbare Verbrechen der verlezten Majestät. Geschiehet aber solches von einen andern zum Besten eines Kriegführenden Theils, dem er sich zu dergleichen Diensten verbindlich gemachet hat, alsdenn ist gar kein Verbrechen fürhanden, sondern man begegnet den Spionen nur als Feinden mit ausnehmender Schärfe, um sie von Handlungen abzuschrecken, die dem Staat sehr nachtheilig seyn können (a). Der glückliche Erfolg vieler Unternehmungen im Kriege hänget fürnemlich davon ab, daß man seine Absichten, die Situation der Läger und Quartiere, auch oftmals die Stärcke und Schwäche der Armeen verberge. Dieses ist unmöglich, wenn das Spioniren ohngeahndet bleibet, weil alsdenn die beste Leute sich dazu gebrauchen lassen, und die Armeen mit Spions überschwemmet werden, da hingegen jetzt nur nichtswerthe Kerls dieses Handwerck treiben, welchen es schwehr fält, etwas rechtes zu erfahren. Selbige wissen, daß man sie als Uebelthäter mit dem Stran-

ge vom Leben zum Tode bringet, und können also über keine Härte klagen, wenn sie sich solcher Gefahr aussetzen, massen nur Freywillige hiezu gebrauchet werden. Wenn HEDLER de Transfuga simulatore §. 15. behaupten will, crimen transfugæ simulatoris referri posse ad perduellionem, & id vindicandum, ex ordinatione criminali Art. 124. so ist dieses auf den Fall einzuschränken, wenn der Ueberläufer Dienste nimt, oder sich als Unterthan im Lande niederlässet, um es zu verrathen.

Man muß aber den Spion, wenn ihm feindlich begegnet werden mag, auf frischer That ertappen, welches GLAFEY im Recht der Vernunft Lib. VI. Cap. 6. §. 41. p. 183. also billig erfordert: „Es ist der Vernunft gemäß, daß man einen gefangenen Spion hinrichte, in mehren Betracht, daß man ihn durch die Gefangennehmung, da man ihn in ipso actu ertappet, keinen Pardon zugesaget hat.„ Diese Ursach fält hinweg, wenn der Spion des Feindes Dienste verlassen. Denn daß jemand einer Kriegführenden Macht wider die andere dienet, ist kein Verbrechen, mithin solches zu der Zeit nicht zu ahnden, da sich einer nicht mehr in feindlichen Diensten befindet. Als daher ein Tanzmeister, der sich von den Frantzosen gebrauchen lassen, in Hessen und Thüringen Nachrichten einzuziehen, auch die Deserteurs aufzuspüren, und zur Haft zu bringen, sich von selbigen weg und in die hiesige Lande begeben hatte, um, dem Angeben nach, seine Profeßion darin zu treiben, man ihn auch nicht überführen konte, daß er Spionirens halber anhero kommen, vielmehr das Gegentheil gläublich war, weil derselbe 1) seinen Weg über Helmstädt, Wolfenbüttel, Braunschweig und Hildesheim genommen, allwo nach damaliger Beschaffenheit der Sachen, nichts Beträchtliches auszukundschaften stunde; 2) bey ihm kein Geld gefunden war, zu solchen gefährlichen Verrichtungen sich aber wohl niemand mit leerer Hand abschicken lässet; Derselbe auch 3) in Helmstädt sein Brodt zu erwerben, mit dem dasigen Tanzmeister würklich einen Handel getroffen, und daß solches

nur

nur zum Schein geschehen, deswegen ungläublich ist, weil wenn der Inquisit auf dieser Universität Lebens-Unterhalt finden können, er das gefährliche Handwerk eines Spions nicht treiben dürfen, so hat man demselben wegen desjenigen, so er zum Besten der Franzosen gethan, weder als einen Verbrecher strafen, noch als einen Feind begegnen können, wegen anderer Uebelthaten aber ihn auf Lebenszeit in die Karre verdammet.

(a) GROTIVS de J. B. & P. Lib. III. C. 4. §. 18. n. 3. COCCEJVS ad Grotium d. l. p. 109.

XXXIV. Bedenken.

Wenn der Verpächter ohne großes Ungemach des Seinigen nicht entbehren kan, so ist der Pächter ihm solches vor Ablauf der Pacht-Jahre abzutreten schuldig.

Ein Bedienter verpachtete seine Güter, weil er sie der Entfernung halber nicht wohl anders nutzen konte. Selbiger bekam aber unerwartet seinen Abschied. Liesse sich daher an dem Ort nieder, wo sie belegen sind, und ihm selber konte nun der Gewinst, welchen der Pächter hatte, zufliessen, mithin wolte er vor Ablauf der Pachtjahre den Contract aufgehoben wissen, weil in L. 3. C. de Locato conducto versehen: Aede, quam tu conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet, *nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit.* Diese Nothwendigkeit muß nicht so groß seyn, daß dem Eigenthümer der Lebensunterhalt fehlet, wenn man ihm das Seinige nicht selbst nutzen lässet, welcher Fall sich überaus selten begiebet. Dafern selbigen durch die Verpachtung nicht nur ein Vortheil entgehet, sondern ein großer Schade und Beschwerlichkeit

zugezogen wird, so mag er von der Pacht zurück treten, wenn ihn nemlich z. E. ein Haus abbrennet, und kein anders zu haben, welches hinreichet, um seine Familie darin unterzubringen, folglich demselben das vermiethete unentbehrlich ist; imgleichen wenn selbiger eines feindlichen Ueberfalls halber das bisher bewohnte Gut verlassen muß, und nicht füglich bleiben kan, dafern der Pächter verweigert, ihm das in einem andern Lande belegene zurückzugeben (a). Eine getroffene Heyrath, und die vermehrte Anzahl der Kinder sind nicht immer unerwartete Begebenheiten (b), wohl aber wenn sie zur Zeit der Verpachtung nicht zu vermuthen waren (c), und der Verpächter ohne den Gebrauch der verpachteten Sachen keinen Haushalt füglich führen kan, mithin empfindlichen Schaden leidet. In dem eben erwähnten Fall fehlte es dem Verpächter an einer bequemen Wohnung so wenig, als an dem erforderlichen Lebensunterhalt. Ihm war es nur um den Pachtgewinst zu thun, welchen er dem Pächter entziehen wolte; und dieses misbilligte die Königl. Hannöversche Justiz-Canzley in Sachen Koch contra Grafen.

(a) MOLINA de Justitia & Jure Tract. II. Disp. 499. n. 6.
(b) BOEHMER Tom. II. Resp. 390. n. 8.
(c) MOLINA d. l. MENCKEN de Jure expellendi colonos ob supervenientem necessitatem. §. 4. 12.

XXXV. Bedenken.

Von der Contribution im Fürstenthum Calenberg.

Es erhellet aus dem Hannöverschen Landtagsabschied von 1688. daß im Fürstenthum Calenberg der Consumtions-Licent gegen gänzliche Aufhebung der bisherigen Contribution eingeführet worden (a), und dennoch thut, wie aus dem IXten Bedenken erhellet, das Rescriptum Königl. Regierung vom 20ten November 1749.

eines zu erlegenden Contributions-quanti und Contributions-freyer Pferde Meldung. Man nennet aber die Landschaftl. Schatzung, welche eigentlich der Dorf-Taxt heißet, eine Contribution, weil sie der ehemaligen Contributionsbeschreibung gemäs erhoben wird. Das Schatz-Patent von 1646. enthält davon folgende Verordnung: „So viel den Dorf-Taxt concerniret, daß von nächst bevorstehenden Michaelis dieses 1646ten Jahres anzufahen, und hinfort alle Jahre nach vorgängiger richtiger Beschreibung, so allezeit durch unsere Schatz-Räthe, Beamte und Schatz-Einnehmer bey den Pflichten und Eyden, damit sie uns zugethan und verwand seyn, beschehen und vorgenommen werden soll, von jeder Feuerstätte in den Wohnhäusern von dem Ackermann oder Vollmeyer, item von einen Leibzuchtshause 1 Rthlr. in specie; von Schafmeistern, Müllern, Krügern, Krämern, Kaufhändlern, Schmieden, auch andern Handwerkern, und die sonst Negociationes und Handthierungen bey ihren Häusern haben, 1 Rthlr. in specie; von jeglichen Halbspanner, Halbmeyer auch Großköhter, so eigen Spannwerk hat, drey Orth Reichsthaler in specie; von Kleinköhtern ohne Spannwerk und Brinksitzern, so eigen Haus und Feuerstette haben, ein halber Thaler in specie; von Dienstboten, unbefreyeten Manns- oder Weibespersonen, so bey andern Leuten inne, und bey deren Feuer sitzen, ein Orth Reichsthaler in specie; darnebst dann, was jeder an Vieh hat, von jedem Haupt Rindvieh, so jährig und darüber 3 Marien Groschen, von jeglichen Schweine, ein halb Jahr alt und darüber 1 Marien Groschen, dann ferner von jeglichen Morgen Landes, als von Erblande 4 Marien Groschen, Lehnlande 3 Marien Groschen, Wiesen oder Grasland 2 Marien Groschen, Zins- oder Meyerland 1 Marien Groschen, und dieses also zu verstehen, daß derjenige, welcher den Acker unter dem Pfluge hat, und die Länderey gebrauchet, solche Steuren erlegen, und damit unsere jedes Orts verordnete Schatz-Einnehmer in einige Wege nicht retardiren noch aufhalten solle (b).„ Als daher der von Mansberg, weil er einige Gefälle mit Königl.

Cam-

Cammer vertauschet hatte, die Contribution von gewissen Wiesen, welche den Wolfenbüttelschen Einwohnern zu Meinbrexen gehören, in Calenbergischer Hoheit aber belegen sind, sich anmaßete, erkante die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley in Sachen Lauenförde wider denselben 1761: Nachdemmalen aus der Zeugen Depositionibus erhellet, daß die 1 Rthlr. 18 gr. qu., als die Landschaftl. Collecte des Dorf-Taxtes, Beklagter durch den mit Königl. Cammer getroffenen Permulations-Contract nicht an sich bringen können, noch ihm selbiger darin übertragen werden wollen, so ist er das solcherwegen Erhobene den Klägern cum usuris zu erstatten schuldig.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. VIII. p. 105.
(b) Ibid. Cap. VII. p. 188. 189.

XXXVI. Bedenken.

Eine Schenkung unter den Lebendigen, mittelst deren einer dem andern nach seinen Tode bürgerliche Güter versichern will, muß in den Chur-Braunschweigischen Landen der Stadtobrigkeit nicht nothwendig gemeldet werden.

Nicht selten wird jemand beweget, demjenigen, welchen er seine Verlassenschaft gönnet, selbige mittelst einer Schenkung unter den Lebendigen auf gewisse Maße zu übertragen. Nun ist in den Chur-Braunschweigischen Landen verordnet, daß keine bürgerliche Güter ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadtobrigkeit, unter deren Jurisdiction, oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen, veräußert, verkaufet, denen Töchtern in Dotem mitgegeben, oder sonsten einiges Jus in re, unter was vor einem Vorwand auch solches geschehen mag,

trans-

transferiret werden solle (a). Deswegen wolte man behaupten, eine solche Schenkung sey ungültig, weil sie der Stadt-Obrigkeit nicht gemeldet worden. Es erkante aber der Hannöversche Stadt-Magistrat in Sachen Gutapfel und Consorten wider Helmold am 13ten November 1754, „daß dergleichen Pactum für zu Recht beständig zu erkennen und anzunehmen, mithin die von Jürgen Balthasar Helmold und dessen Ehefrau, Sophien Dorotheen Gutapfel daraus gesuchte eigenthümliche Zuschreibung des Hauses samt Zubehör ihnen zu zustehen, gestalt dann in Gefolg dessen ihnen solches von Gerichtswegen adjudiciret werde, und sie dabey jedesmal beschützet werden solten, wogegen Imploranten mit ihrer ungegründeten Forderung und daher gemachten nichtigen Widerspruch abzuweisen.„ Solches Erkentnis wurde von der Königl. Hannöverschen Justiz-Canzley am 21ten Junii 1755. folgendergestalt bestätiget: „Alldieweilen durch die durch den Riemermeister Wilcken vorgenommene Schenkung seiner bürgerlichen Grundstücke keine mehre Unordnung in dem Stadt-Catastro, oder Beschwerde in Einforderung der öffentlichen Abgiften entstehen mögen, als wenn derselbe, wie ihm ohnstreitig frey gestanden, per modum ultimæ voluntatis desfals disponiret hätte, da solche Bürger-Güter nicht nur ohnverändert bis an des Donantis Tod auf Dessen Namen geschrieben stehen blieben, mithin derselbe desfals selbst haften müssen, sondern auch daraus, daß die Donatarii nicht ehe, als nach jenes Tode zu Bezahlung der Schulden sich anheischig gemachet, deutlich wahrzunehmen, daß die Meinung der Contrahenten dahin gegangen, den völligen Effect der Schenkung bis zu des Donantis Tode auszusetzen, ferner durch gedachte Donation, obangeführter Umstände wegen, niemand, so an dem Hause qu. einiges Jus in re gehabt, mehr als durch eine letzte Willens-Verordnung gefährdet werden mögen, also die Rationes der verschiedenen in den Jahren 1712. 1732. und 1739. wegen Veräußerungen der Bürger-Güter ergangenen Verordnungen auf diesen Fall nicht quadriren, denn auch von den Donatariis die zur Rectificirung des Stadt-Cata-

stri nöthige Anmeldung bald nach des Donantis Tode, und ehe noch Klägere ihre Klage eingeführet, geschehen, die Umschreibung und Manutenentz gebührend nachgesuchet worden, daß daher der von den Klägern eingewandten Appellation ob irrelevantiam gravaminum nicht zu deferiren.„ Diese wandten sich zwar, aber vergebens, an das Königl. Ober-Appellations-Gericht, als welches ihnen die begehrte Processus versagte. In Sachen Rüden und Consorten, wider Schröder und dessen Ehefrau entschieden Bürgermeister und Rath der Stadt Hannover diese Frage dem angeführten Canzley-Bescheide gemäß folgendergestalt am 8. Januar. 1761.: „Nachdem durch die von weyl. Annen Catharinen Rubrechten am 12. Febr. a. p. vorgenommene Schenkung unter Lebendigen in Ansehung des darunter mit begriffenen bürgerlichen Hauses keine mehrere Unordnung in dem Stadt-Catastro oder Beschwerde in Einforderung der öffentlichen Abgiften entstehen mögen, als wann dieselbe, wie ihr ohnstreitig zugestanden, per modum vltimæ voluntatis desfals disponiret hätte, massen solches Haus nicht nur unverändert bis zu der Donantin Tode auf ihren Namen geschrieben also stehen blieben, mithin dieselbe dafür selbst gehaftet, sondern auch durch die geschehene Uebertragung solches Hauses niemand, der daran einiges Jus in re gehabt, mehr als durch eine letzte Willens-Verordnung gefährdet worden, mithin die Rationes der landesherrlichen Verordnung von 6. Octobr. 1712 auf gegenwärtigen Fall nicht einschlagen, denn auch von den Donatariis die zu Rectificirung des Stadt Catastri nöthige Anmeldung Tages nach der Donantin Tode, einfolglich lange vor der von Imploranten erhobenen Klage geschehen, und ein besonders Decretum manutenentiæ darüber extrahiret worden, so kan so wenig dem auf die Denunciation dieses Vorganges gerichteten Gesuch, als der auf Eröfnung der Erbschaft gerichteten ohnstathaften Klage deferiret werden„; welchen Spruch die Königlich Hannöversche Justiz-Canzley bestätiget hat, indem sie der dawider eingewandten Appellation keine Statt gegeben.

Die

Die Worte der Verordnung sind zwar allgemein, und erfordern eine gerichtliche Anmeldung, so oft ein Jus in re übertragen werden will, unter was vor einem Vorwand auch solches geschehen mag. Die darin ausgedrückte Endursachen schicken sich aber auf gegenwärtigen Fall nicht, und deswegen findet eine Interpretatio restrictiva Platz. Der Gesetzgeber will verhindern 1) daß den Catastris und Cämmereyen der Städte etwas entzogen, und 2) jemanden dadurch geschadet werde, daß man ihn verkaufet oder versetzet hat, was dem Verkäufer nicht mehr gehörte, und vom Eigenthümer bereits andern unterpfändlich verschrieben war. In dem ersten angeführten Fall hatten die Donatarien der Schulden des Schenkers Bezahlung ausdrücklich übernommen. So wenig der Cämmerey als einem Gläubiger könte also diese Schenkung schaden. In dem zweiten Fall war der Schenkerin die Freyheit vorbehalten, wenn sie genesen würde, die Schenkung wieder aufzuheben, mithin die Veräußerung bey deren Lebzeiten zu keiner Vollenkommenheit gediehen, welches also nur die Wirkung eines letzten Willens haben solte. Was konte den Gesetzgeber bewegen, dergleichen unschädliche Handlungen zu entkräften? daher nicht dafür zu halten, daß solches geschehen ist. Eine andere Bewandniß hat es mit dem Fall, wovon in dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 356. gehandelt worden. Denn ein abgelegter Sohn ist unverbunden, alle väterliche Gläubiger zu vergnügen, und daher nöthig, daß dergleichen Ablagen mit der Obrigkeit Vorwissen öffentlich geschehen.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. II. p. 633. 650. 897.

XXXVII. Bedenken.

Von der Kraft und dem Sinn zu ältern Zeiten ertheilter Päbstlicher und Kayserlicher Privilegien, mittelst deren einige Clöster von der Bischöflichen geistlichen Gewalt befreyet sind.

§. I.

Das Stift Corvey weigert sich die Bischöff. Paderbornische geistliche Gerichtbarkeit über seine Leute und Güter zu erkennen.

Das Stift Corvey will vermöge Päbstlicher und Kayserlicher Privilegen der geistlichen Gerichtbarkeit des Bischofs zu Paderborn wegen seiner Leute und Güter nicht unterworfen seyn, und als deswegen ein Rechtsstreit entstanden, hat der letztere zu Rom ein obsiegliches Urthel erhalten, fürnemlich deswegen, weil die Richter vorausetzen, daß die Kayserliche Privilegien keine Exemtion wirken, und die Bischöfliche Sprengel verändern können, die Päbstliche aber von einer Exemtione passiva handeln, mittelst deren dem Stift Corvey keine geistliche Gerichtbarkeit ertheilet worden. Das Durchl. Hauß Braunschweig und Lüneburg machet sich bey Empfahung der Corveyischen Lehne anheischig, das Stift bey seinen Privilegien und hergebrachter Possesßion contra quoscunque zu schützen. Solchen Beystand forderte es in dieser Sache, und daher entstunden die Fragen I. ob selbiges Ursach habe, sich über das Römische Erkentniß zu beschweren, und II. welcher-gestalt ihm solchenfals zu helfen sey?

Es ist meine Sache nicht, alhier zu erörtern, was der eine oder andere Theil rechtlich hergebracht haben mag, sondern ich will nur untersuchen I. ob die von den Carolingern verfügte Einschränkungen der Bischöflichen Gewalt verbindliche Kraft haben? und II. ob sowohl selbige, als die Päbstliche Privilegien den Clösten nur eine Exemtionem passivam, oder eine geistliche Gerichtbarkeit über die ihrige mittheilen?

§. II.

Nun ist I. bekannt, daß die Teutsche Kayser in den ältern Zeiten einen nicht geringen Theil der Kirchengewalt ausgeübet haben, welche ihnen nachmals von der Geistlichkeit entzogen worden. Nicht den Päbsten, sondern den Kayſern, müssen die Sächsische Stifter ihre Errichtung danken (a). Diese bestimten deren Grenzen, daher nicht zu bewundern, daß sie die von ihnen angeordnete Kirchensprengel nach Gutbefinden geändert haben (b). Daß solches dem Stift Paderborn widerfahren, bezeuget der Paderbornische Historienschreiber SCHATEN Annal. Paderborn. Lib. III. p. 207., woselbst er einräumet, daß der Maynzische Synodus Corvey von der Paderbornischen Gerichtbarkeit frey gesprochen hat. Er thut hinzu: Unicum in hac causa obstare poterat, quo patres hujus Synodi subnixi videntur, indulgentia videlicet & libertas a Ludovico Pio Imperatore & Ludovico Germaniæ Rege facta, qua ejusmodi eccleſiæ paroeciæque monasteriis donatæ Abbatumque & Abbatissarum imperio & jurisdictioni submissæ - - Non ego hoc inquiro, qua potestate politici Principes juri Episcoporum id subtrahere potuerint, nisi forte Metropolitani & legati Pontificis autoritate id fecerint. Multa Episcopis ob potestatem regiam & merita in eccleſiam dissimulanda fuerunt. Schaten beurtheilet die Rechte der Könige nach den Grundsätzen, welche die Jesuiten angenommen haben, von denen man aber im neunten Jahrhundert nichts wuste, als zu welcher Zeit ohne Genehmhaltung der Könige keine Kirchengesetze gemachet wurden (c), bey den Bischöflichen Wahlen es fürnemlich auf dieselbe ankam (d), ihre Missi die Clöster visitirten (e), und die Streitigkeiten, welche zwischen dem Pabst selbst und andern Geistlichen über Kirchengüter entstunden, durch selbige abthun liessen (f).

Die Teutsche Kayser, als Stifter der Bisthümer, bestimmeten ihre Sprengel, und veränderten sie nach Gutbefinden.

(a) CONRING de Constitutione Episcoporum §. 26.

(b) Pe-

(b) Petrus de MARCA de Concordia ſacerdotii & imperii Lib. III. C. 16. §. 3.

(c) BALVZIVS in Præf. ad Capitularia §. 10. ECKHART de Rebus Franciæ Orientalis Lib. 28. §. 32.

(d) Meine Neben-Stunden Part. I. p. 12. 13. 14. 15.

(e) MVRATORIVS in Notis ad Ermoldum Nigellum n. 52. in Script. Rer. Ital. Tom. II. p. 11.

(f) ECKHART d. l. p. 267.

§. III.

Die Befreyte von der ordentlichen Gerichtbarkeit erlangten ſie in den mitlern Zeiten.

Es führte in den mitlern Zeiten die Befreyung von der ordentlichen Richter Gewalt jedesmal eine Conceßion der Gerichtbarkeit mit ſich, und ſchreibet ganz recht, BOVQVET in dem Droit public de France p. 143: Comme l'immunité accordeé aux Monaſteres comprenoit ordinairement le droit de juſtice dans leurs territoires, les Officiers du Prince ne devoient plus y percevoir aucun droit; und Herr PVFENDORF de Jurisdictione §. 217. p. 424: Immunitatis ab antiquo conſectarium quaſi neceſſarium, ſi judicare defenſor potuit, ipſa jurisdictio ſenſu etiam Romano fuit. Sie reden zwar von der weltlichen Gerichtbarkeit. Mit der geiſtlichen hat es aber ſo fern eine gleiche Bewandniß. Wie denn auch ſonſt nicht zu begreifen, wo dieſe bleiben ſollen, da ſie an ſehr entfernten Oertern von Rom aus nicht geübet werden konte.

Daß es durch die Corbeyiſche Abte geſchehen ſollen, ergeben nicht nur die Worte des Synodi Moguntinæ, ſondern auch des Päbſtlichen Privilegii von 981 beym SCHATEN d. l. p. 208. 209. 336. In jenen heiſſet es: Nec humiliter tantis auctoritatibus (præceptis Imperatorum ſeu Regum) ſubſcribendo confirmamus, ut nullus Epiſcopus Paderbrunnenſis - -

aliquam in his, quæ regiminis locum tenent, vel in ipsis congregationibus, aut in ipsis coenobiis potestatem obtineat, neque ipsorum dominatione potiatur ulla, neque in Clericis, neque in famulis, & in omnibus quæcunque ad monasteria ipsa videntur habere possessionis respectum, sicut ab omnibus eis hactenus servatum & consensum est Episcopis, in quorum parochiis res eorundem monasteriorum conjacere videntur - - Hoc constitutum non solum Paderbrunnensem, verum etiam omnium locorum Episcopos, ubicunque præfata monasteria vel ecclesias vel agros, vel familias habere noscuntur, observare sine cunctatione seu contradictione oportet, ut nullus potestatis jure rebus eorundem monasteriorum abutatur, *sed maneant omnia in potestate eis Prælatorum & regulari dispositione* quæcunque, ut diximus, vel in agris, vel in familiis, vel in decimis eis constant, esse collata, sicut & Apostolica & imperialia præcepta partim simul, partim singulatim eis confirmaverunt. Da denn die Worte: Maneant omnia, in potestate eis prælatorum & regulari dispositione, sattsam anzeigen, daß die den Bischöfen versagte Gewalt denen Clöstern beygeleget worden.

Setzet man nun also voraus, daß die Päbstliche und Kayserliche Privilegien dem Stift Corvey zu statten kommen, so verbindet die Wahl-Capitulation Art. XIV. §. 3. des Kayfers Maj., nicht geschehen zu lassen, daß der Stuhl zu Rom zum Abbruch der Stifter und Geistlichkeit wieder gegebene Freyheit und erlangte Rechte handele; worauf billig beym Kayserl. Hofe angetragen wird.

XXXVIII. Bedenken.

Von der Verwandelung des Lehns in Erbe.

Der Nutze, welchen die Lehne denen Lehnsherren heutiges Tages bringen, ist so gering, daß sie sich nicht selten bewegen lassen, selbige in Erbgüter zu verwandeln. Dieses pfleget auf viererley Art zu geschehen, als nemlich I. durch eine gänzliche Entsagung der ihnen an den Gütern zugestandenen Rechte, wann selbige des bisher gehabten Dominii directi sich in bester Form Rechtens begeben, und das Lehn denen Vasallen dergestalt eignen, daß sie damit, als mit ihren freyen Eigenthum, schalten und walten mögen, mithin ihnen alle obgehabte Lehnpflichten erlassen, und sich keines Rechts an dem gewesenen Lehngut künftig anmaßen zu wollen, declariren (a). Zu dergleichen Lehnsvererbungen entschließen sich aber die Lehnsherren selten, und sie werden gemeiniglich nur mit vielem Gelde ausgewirket.

Man ertheilet aber II. öfter den Vasallen das Recht der freyen Disposition von dem Lehngut, unter der Bedingung, daß er dem Lehnsherrn ferner dasjenige leisten solle, was er ihm bisher geleistet hat. Es schreibet HORN Jurisprud. feud. C. 4. §. 41: Transmutatio feudi in allodium in his terris non adeo infrequens est. Plerumque tamen ita fit, ut domino illa maneant salva, quæ ipsi ex feudo sunt, præstanda. Der Lehnbrief lautet solchenfals also: „Daß dem Gut die Art und Eigenschaft des Mannlehns benommen, und es zu einem Erblehn gemachet sey, welches nach Erbgangs-Recht in auf- und absteigender Linie, auch seitwerts gleich denen Allodial-Gütern vererbfallet, und denen Besitzern davon durch Contracte unter den Lebendigen, oder auch durch einen letzten Willen zu disponiren unbenommen seyn solle, immaßen er, seine Erben und Erbnehmen, männlichen und weiblichen Geschlechts, damit als mit einem rechten Erblehn belehnet würden, jedoch

doch dem Lehnsherrn im übrigen seine Befugnisse, mithin die schuldige Lehndienste bevorbleiben, auch der Vasall das Lehn, so oft es zu Falle kömt, von dem Lehnsherrn empfangen, und die sonst gezahlte Lehnsgelder entrichten solle „ (b).

III. Geschehen vielfältig Lehnsvererbungen mit Vorbehalt eines dem Lehnsherrn zu entrichtenden Zinses, wenn nemlich das Lehngut in ein Erbzinsgut verwandelt wird. In einem solchen Erbzinsbriefe drückte sich der Lehnsherr also aus: „Thun kund und bekennen mit diesem Briefe, daß wir auf unterthänigstes Ansuchen N. N. aus verschiedenen triftigen Ursachen, denjenigen Lehns-Nexum, womit er uns verpflichtet gewesen, erlassen, und ihm besagtes Guth zu Erbzinsrecht eingethan haben. Erlassen ihm auch solche Pflicht hiemit gänzlich, und geben demselben und seinen Erben und Nachkommen in Kraft dieses Briefes das Dorf N. ꝛc., als er und seine Vorfahren solches von uns und unsern Vorfahren zu Lehn getragen, dergestalt zu Erbenzinsrecht ein, daß er und gedachte seine Nachkommen diese Güter zu ihren besten Nutzen gebrauchen, dagegen aber zur Recognition des uns vorbehaltenen Dominii directi unserer Fürstlichen Cammer jährlich, und zwar längstens auf Martini Tag, 100 Rthlr. in grober silberner Münze, bey Verlust des erlangten Erbenzinsrechts, liefern und auszahlen, die Güter nicht verwüsten, noch ohne unser oder unserer Successoren Vorwissen verkaufen, sondern zuförderst Fürstlicher Cammer zum Kauf anbieten, und wenn selbige ein Gleichmäßiges erleget, ihr selbige für andern überlassen, mithin sowohl nach Abgang eines zeitlichen Landesherren, als des Besitzers der Erbenzinsgüter, einen neuen Erbenzinsbrief suchen, und das sonst bezahlte Laudemium, nemlich 8 Spec. Thaler, erlegen, dagegen aber alle derjenigen Befugnisse theilhaftig seyn sollen, welche einen Erbenzinsmann den gemeinen Rechten nach zustehen.„

Endlich IV. wird auch das Mannlehn wohl in ein Zinslehn ver-

verwandelt, und sodann im Lehnbriefe gesaget, „daß dem Gut die Art und Eigenschaft des Mannlehns benommen, und es zu einen rechten Zinslehn gemachet sey, welches nach Erbgangsrecht in auf- und absteigender Linie, auch seitwerts, gleich den Allodial-Gütern, vererbfället werden, und dem Besitzer davon durch Contracte unter den Lebendigen, oder auch durch einen letzten Willen zu disponiren frey stehen solle, inmassen er, seine Erben und Erbnehmen, männlichen und weiblichen Geschlechts, damit, als mit einem rechten Zinslehn, belehnet würden, jedoch dem Lehnsherrn statt der Lehndienste jährlich Rthlr. entrichten, auch dem Lehn, so oft es zu Falle kömt, Folge thun, und die gewöhnliche Lehngelder erlegen sollen.„ Ein solches Lehn fält nur alsdenn dem Lehnsherrn anheim, wenn der Vasall die Abtragung des Zinses böslich verweigert (c).

Um eine Verwandelung des Lehns in Erbe zu erlangen, wird 1) der Mitbelehnten Einwilligung erfordert (d).

Daß 2) in den Stiftern der Bischof nach Willkühr aus dem Mannlehn ein Erblehn machen könne, halten viele Rechtslehrer dafür (e), bevorab wegen der Verdienste des Lehnmanns (f). Weil jedoch mehre anderer Meinung sind, so ist es rathsam, der Dom-Capitul Consens auszuwirken, und diese haben vielfältig Ursach, ihn zu ertheilen. Von einem Mannlehn leistet man 1) dem Lehnsherren Ritterdienste, und 2) die Lehnwaaren, mithin bleibt ihm 3) die Hofnung übrig, nach Abgang des Mannstammes, vollkommener Herr des Guts zu werden. Der Lehndienst ist aber 1) heutiges Tages von überaus geringen, ja in den mehresten Ländern von gar keinen Nutzen. Man bedarf dessen nicht mehr zur Vertheidigung wider die benachbarten, da, nach Befestigung des Landfriedens, die innerliche Kriege, welche ehemals fast beständig daureten, aufgehöret haben. Auch ist er wider die Reichs-Feinde überflüßig, nachdem die Stellung des Contingents aus den Cammergütern nicht mehr geschiehet, sondern

solche Last die Unterthanen übernehmen müssen. Vermuthlich hat fast seit ein paar hundert Jahren kein Stiftischer Vasall Kriegesdienste gethan, und wenn die Bischöfe solche von denjenigen fordern wolten, welche Feuda extra curtem besitzen, so würden deren Landesherren gewiß verhindern, daß man sie leistete; daher eine mäßige jährliche Geldabgift den Stifteru vorträglicher ist, als der Lehndienst. Selbige können 2) die Lehnwaaren sich bedingen, wie es auch vielfältig geschiehet. Es ist endlich 3) wegen der vielen Mitbelehnten öfters eine sehr entfernte Hofnung fürhanden, daß das Lehn dem Herrn anheim fallen werde, und wenn es geschiehet, so gewinnet dadurch die Kirche gemeiniglich nichts, sondern der Fürst giebet das Gut seinen Vettern oder andern Lieblingen.

In Sachsen erreichet man den Endzweck großentheils, ohne die Natur des Lehns zu verändern, wenn fremde Mitbelehnte angenommen werden, welche sich gegen ein jährlich zu verzinsendes kleines Capital oder Lehnstamm anheischig machen, wenn ihnen das Lehn anfallen solte, die Allodial-Erben damit, als mit ihrem Erbe und freyen Eigenthum, schalten und walten, dasselbe auf das Beste nutzen, und ohne daß es einer weiteren Einwilligung bedürfe, solches andern cediren, veräußern, verpfänden oder sonst beschweren zu lassen (g).

(a) Herr HOFMANN de Appropriatione feudorum in adjunctis n. 2.

(b) BARTH de Successione foeminarum in feudis §. 14. GASSER de Feudo sub formula Erbgut §. 18.

(c) STRUV S. J. F. C. 15. §. 9. n. 2.

(d) HOFMANN d. l. §. 12. 13. 14.

(e) Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 159. FLEISCHER Instit. Jur. feud. C. 6. §. 15.

(f) SCHRADER de Feudis Part. II. C. 3. n. 76. STRYCK de bene-

Benemeritis C. 4. n. 44. HARPPRECHT Resp. 66. n. 86. BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 20. §. 38.

(g) MENCKEN de Feudo ex pacto cum simultanee investiris alienabili per tot.

XXXIX. Bedenken.

Denen in der Grafschaft Hoya auf adelichen Höfen wohnenden eigenes Feuer und Heerd habenden Leuten ertheilen die Königl. Aemter Trauscheine.

Dem Hoyaischen Adel stehet keine Gerichtbarkeit zu, als vermöge Landtagsabschiedes von 1697. art. 2. über die in dessen Brod und Lohn befindliche Diener und Gesinde. Nur die von Staffhorst haben die Pfahlgerichte über ihre Meyer vermöge besonderer Recesse.

In den eben angeführten Landtagsabschied ist versehen, daß wenn Fremde auf den adelichen Höfen excediren, den Aemtern die Cognition und deren Bestrafung verbleiben solle, wenn sie nicht ihrer Person halber von derselben Jurisdiction eximiret sind. Die auf den adelichen Freyheiten eigenes Feuer und Heerd habende Leute sind weder denen in Brod und Lohn stehenden, noch den Fremden beyzuzehlen. Wegen derselben ist also keine ausdrückliche Disposition fürhanden. Weil aber die Verleihung der Gerichtbarkeit im engsten Verstande zu nehmen, so stehet sie dem Adel über selbige nicht zu. Daß man diese Leute gleich den Dienstboten nicht unmittelbar, sondern durch Subsidiales an die Aemter verabladet, ist eine Wirkung der Schriftsäßigkeit adelicher Güter, nicht aber der ihren Eigenthümern verliehenen Gerichte. Den Hoyaischen Landtagsabschied von 1697. art. 2. hat man guten Theils aus der Lüneburgischen Resolution von 1686. genommen, und in dieser ist art. 1. versehen, „daß diejenige, welche auf adelichen Sitzen, Vorwerken und Schäfereyen entweder in des

Adels

Adels Dienſten ſind, oder ſich ſonſt in denſelben aufhalten, die Beamte durch Subſidiales, ſo ſie an ihre Gerichts- oder Lohnherren inſinuiren zu laſſen haben, an ſich beſcheiden ſollen.„ Da nun alſo auch diejenige zu requiriren ſind, welchen die Gerichtbarkeit mangelt, ſo mag dieſes als deren Wirkung nicht angeſehen werden. Die auf ſchriftſäßigen mit keinen Gerichten begabten Höfen wohnende Leute ſolten in erſter Inſtanz vor den höhern Gerichten ſtehen. Weil es aber den ſtreitenden Partheyen zu beſchwerlich fält, viele kleine Sachen an die Canzley oder das Hofgericht zu bringen, ſo iſt die Erkentnis über ſelbige den Aemtern vorbehalten, jedoch 1) mit Ausnahme der in Brod und Lohn ſtehenden Bedienten, und 2) ohne daß die Beamte auf den adelichen Grund und Boden einigen Actum jurisdictionis verrichten dürfen, ſondern es muß der Eigenthümer deſſelben jedesmal requiriret werden, den Leuten bekant zu machen, daß ſie an das Amt verabladet ſind. Er thut auch den Angrif, und liefert die Deliquenten den Beamten aus. Die Trauſcheine der auf den adelichen Freyheiten befindlichen Leute ſind daher nur alsdenn von den Eigenthümer der adelichen Freyheiten auszuſtellen, wenn zur Zeit der vollzogenen Ehe ſowol der Bräutigam, als die Braut in deſſen Brod und Lohn ſtehen, und ſich auf dem Hofe binnen deſſelben Graben, Plankwerk oder Zäunen aufhalten, weil nur dieſe ſeinen Gerichtszwang unterworfen ſind, und die Ertheilung ſolcher Trauſcheine eine Wirkung der Gerichtbarkeit iſt.

XL. Bedenken.

Von der Dompröbſte Sitz und Stimme im Capitul.

§. I.

Der ehemalige Hamburgiſche Domprobſt von Friccius gerieth mit dem Capitul über die Grenzen der Domprobſteylichen Rechte in Streit, und legte zum Grunde ſeiner Forderung, daß es ein durch

Gemeiniglich hat der Probſt keinen ordentlichen Sitz und Stim-

men in den Capitularischen Versamlungen.

die Capitulationes aller seit hundert Jahren auf einander gefolgten Dompröbste beybehaltenes Recht abseiten des Capituls, und eine Schuldigkeit abseiten der Dompröbste sey, sich auf Verlangen zu Capitul einzufinden. Hieraus folgerte selbiger, daß was in seiner Gegenwart beliebet worden, auch in seinem Namen abgefasset werden müsse, bevorab da die Unterschrift **Probst, Dechant und Capitul**, dem alten Herkommen gemäs sey, insonderheit aber in dem der Cron Schweden am 20ten Januar. 1652. ausgestelten Revers es heiße: „So thun wir Thum-Probst, Thum-Dechant, Senior und Capitul gemein für uns und unsere Zugehörige und Nachkommen und für die ganze Clerisey solche gnädigst ertheilte Resolution in tiefster Demuth annehmen;„ Auch ferner am Ende: „Zu Urkund und steter immerwährender unverbrüchlicher Haltung haben wir Thum-Probst, Thum-Dechant, Senior und Capitul an diesen Revers der Kirchen großes Insiegel gehangen, und denselben mit eigenen Händen unterschrieben.„

Nun sind zwar die Gerechtsame der Dompröbste sehr unterschieden, und müssen die Fundationes, Statuta und das Herkommen jeden Stifts selbige ergeben (a). Gemeiniglich aber komt dem Probst kein Sitz und Stimme in den ordentlichen Versamlungen des Capituls zu. Es bezeuget solches BOEHMER I. E. P. Lib. III. Tit. XII. §. 6. also: Præpositi, qua tales, vocem in Capitulo non habent, nec ad actus capitulares vocantur, si carent præbenda canonicali; Und es lässet sich eben derselbe Instit. Jur. Can. Lib. III. Tit. I. §. 10. hievon folgendergestalt vernehmen: Cura interior privative in Decanos translata, Præpositis administrationi externæ unice intentis. Unde hodie Decanus speciale caput Capituli est, illud congregat, cum eo deliberat, nec Præpositus, nisi vocatus, ei interest amplius. Welches der ehemalige Magdeburgische Domcapitularische Syndicus Geheimte Rath FLOERCKE in Observ. ad

Schilteri Inſt. Jur. Can. p. 190. mit dieſen Worten beſtärket: In eccleſia Cathedrali Magdeburgenſi Præpoſitus nullum amplius officium gerit, ipſique nihil juris circa Capitulum eſt, ſed haber ſuos ſeparatos reditus, & jurisdictionem in certos pagos. Auch meldet SCHANNAT Hiſtor. Wormat. p. 71. 72. von dem Domprobſt zu Worms: Omni onere, etiam reſidentia perſonali eſt exemtus. Sed e contra nec beneficio turni, nec certis quibusdam aliis emolumentis gaudet, quanquam votum retineat in electione Epiſcopi. Zu dieſer läſſet man den Lübeckſchen Domprobſt nicht einmal, wie aus den Biſchöfl. Wahl-Acten erhellet, und er pfleget keinen Fus in das Capitul zu ſetzen, als bey ſeiner Einführung. Zu Hildesheim hat ſelbiger ebenwenig als Dom-Probſt bey den gewöhnlichen Berathſchlagungen des Dom-Capituls eine Stimme, ſondern erſcheinet nur bey ſelbigen, wenn er in wichtigen Sachen darum erſuchet wird, welches ſelten geſchiehet. Es fehlet ſo viel, daß die Hamburgiſche Statuta und Gewohnheiten ein anders mit ſich bringen, daß ſie vielmehr außer Zweifel ſtellen, wie bey dieſem Stift ein gleiches hergebracht iſt. Denn es heiſſet in dem Bericht des ehemaligen Decani Langermanns: „Der Præpoſitus hat allein die Curiam præpoſituræ, und ein Votum in electione Archiepiſcopi Bremenſis zu geben. Er wird nicht zum Capitul gefordert, niſi ad arbitrium Capituli, in hochwichtigen Sachen (b).

Der Domprobſt von Friccius räumte ſolches ein, da er nur behaupten wolte, das Capitul habe das Recht zu verlangen, daß er ſich bey ſelbigen einfinde, und ſeine Schuldigkeit ſey, alsdenn zu erſcheinen.

(a) ESPEN Jur. Eccleſ. Part. I. Tit. XI. C. I. §. 4.

(b) STAPHORST Hamburgiſche Kirchengeſchichte Tom. II. p. 503.

LIX

§. II.

§. II.

Noch geschiehet die Ausfertigung der Capitularischen Schlüsse und Schreiben mit in dessen Namen.

Wenn aber auch die Communication mit dem Domprobst in diesem oder jenen Geschäft nöthig ist, so folget daher nicht, daß die Ausfertigung des mit seiner Zuziehung Beliebten auch in seinem Namen geschehen müsse. Se. Kayserl. Majestät bedürfen in den wichtigsten Reichsgeschäften des Consenses der Reichsstände, und ein Bischof muß vielfältig sein Capitul, auch ein Fürst seine Landstände zu Rath ziehen. Deswegen aber wird dasjenige, so mit der Stände und Capitul Gutachten vorgenommen worden, nicht in ihren, sondern in des Kayſers, Bischofs, und Fürsten Namen ausgefertiget. Es ist ganz unerheblich, daß in einigen Documenten, besonders aber den der Crone Schweden ertheilten Reversalen auch des Domprobsts Meldung geschiehet. Die Königl. Schwedische Resolution ginge die ganze Kirche, und nicht nur das Capitul, sondern auch den Domprobst an, welcher seine Gerechtsame sowohl, als die Canonici die ihrige in Sicherheit zu stellen suchte. Er muste daher solche Resolution annehmen, und den auszustellenden Revers mit vollziehen.

§. III.

Er führet das Directorium in Abwesenheit des Dechants nicht.

Insonderheit läuft es dem Herkommen aller mir bekanten Stifter zuwider, daß der Domprobst in Abwesenheit des Dechants den Vortrag thue, und das Directorium führe, welches der Herr von Fricius sich gleichfals anmassete. Dieses Recht stehet entweder dem Seniori Canonico, oder einen durch die Mehrheit der Stimmen aus den Capitularen zu erwählenden Präsidenten zu; wie man denn zu Hildesheim eine solche Wahl vornimt, so oft der Dechant verreiset, und ist alsdenn wohl zu Zeiten der Domprobst, als Canonicus, bis zu seiner Wiederkunft zum Präsidenten erwehlet.

XLI. Bedenken.

Auf den Stiftischen Freyheiten wird gemeiniglich niemand erlaubet, ein Handwerk zu treiben.

Es sind zwar die mehreste Stifter älter als die Städte, worin sie sich befinden, und haben jene zu dieser Erbauung Anlaß gegeben. Die sogenante Freyheiten, auf welchen die Kirchen stehen, und die Geistliche wohnen, hat man von den Bürgerhäusern aber jedesmal sorgfältig unterschieden. Es müste zum Verderben der Städte gereichen, wenn sich ein Theil der Handwerker auf jenen niederliesse, und also von den gemeinen Lasten befreyet, die übrige zur Bürgerschaft gehörige aber selbigen unterworfen wären, massen alsdenn jene bessern Kauf geben, und dadurch alle Nahrung an sich ziehen könten. Dieserwegen erlaubet man gemeiniglich den Bewohnern geistlicher Freyheiten nicht, daß sie ein Handwerk treiben, welche Befugniß daher vor Alters die Clöster durch besondere Privilegien erlangen müssen (a). In Sachen der Stadt Lübeck wider das dasige Dom-Capitul hat der Kayserl. Reichs-Hofrath mittelst der Urthel von 1672. dem leztern untersaget, Handwerker aufzustellen, weiter als so viel, als sie für sich und ihre Haushaltungen nöthig haben (b). Zu Ratzeburg erlaubet die Regierung nicht, daß einiger Handwerksmann auf dem Meklenburgischen Domhof wohne. Bürgermeister und Rath der Stadt Hildesheim verstatten eben wenig, daß auf der Domcapitularischen Freyheit Handthierungen getrieben werden. Als auch das Stift S. Alexandri zu Einbeck den Bewohnern der Stiftsfreyheit solche Befugnis beylegte, rescribirte die Königl. Landes-Regierung unterm 18ten Sept. 1731. an dasselbe folgendes: „Gleichwie man aber durch die von euch zu dem Ende angeführte Argumenta sich nicht hat bewegen lassen, von denen wegen dergleichen Handwerker ergangenen Landesherrlichen Verordnungen, zum Nachtheil der Lasttragenden Unterthanen, abzugehen, also lassen wir es bey dem sol-

cherwegen unterm 3ten Febr. 1731. an euch den Rath und Stifts-Aufseher erlassenen Rescripto, und daß allein diejenige, welche die Onera publica præstiren, bürgerliche Nahrung zu treiben berechtiget sind, bewenden.„ Zwar wurde dawider vorgestellet, 1) es hätte die Osterodische Regierung anno 1626 an die Stadtobrigkeit geschrieben, daß nicht abzusehen, warum sie diejenige, so in der Capitularen Arbeit sind, und zu deren Behuef auf der Stiftsfreyheit sich aufhalten, verfesten können; wie denn auch 2) 1662. 1670. 1687. und 1690. daselbst Handwerker gewohnet hätten. Allein 1) handelt besagtes Schreiben nur von denjenigen, die zum Behuef der Capitularen arbeiten, von welchen sich kein Handwerksmann nähren kan, wenn ihm untersaget wird, von andern etwas zu verdienen. Es war auch von solchem Rescripto appelliret, und 2) 1662. der Aufnehmung eines ihres Handwerkes von den Schneidern widersprochen, daher das Stift keine Verjährung darthun konte.

(a) Herr DREYER de Privilegiis opificum falso meritoque suspectis p. 34.

(b) Ibid. p. 30. 31.

XLII. Bedenken.

Welche Dienstsachen vor die Königliche Hannöversche Rent-Cammer gehören.

In dem Königlichen Edict vom 19ten Octobr. 1719. ist versehen: „Es bleibet weiter dabey, daß wan in Dienst-Sachen, absonderlich de modo servitiorum, welche unsere Unterthanen zu leisten schuldig seyn, Klagen und Beschwerden geführet werden, dieselbe nach der von weyl. unsers Herrn Vetters Herzog Georg Wilhelms Liebden unterm 17ten Decembr. 1663. abgelassenen Verordnung bey unserer Cammer untersuchet und abgethan werden sollen.

Fals

Fals aber jemand zu behaupten vermeinet, daß er ganz und gar keine Dienste zu leisten schuldig sey, und also es nicht blos auf den Modum, sondern darauf ankömt, ob einer Dienste in natura zu leisten schuldig sey oder nicht, sodan bleibet demselben bevor, solches bey unsern Justitz-Collegiis zu Recht auszumachen.„ Die angeführte Verordnung von 1663. will aber, „daß die Amts-Unterthanen, wenn sie sich wegen der ihnen abgeforderten Dienstgelder und anderer an die Aemter schuldigen Præstationen und Gebührnissen, unterm Vorwand, daß ihnen darunter zu nahe geschehe, oder daß ihnen bey Ableistung vorberegter Amtsdienste ihre alte Gebühr an Speise und Trank nicht abgefolget, sondern darunter, wie auch sonsten allerhand Neuerungen mit ihnen gemachet werden wollen, über die Beamte, oder in Holtz- und Mast-Sachen über die Forstbediente sich zu beschweren vermeinen, und deswegen Klage einführen wollen, dieselbe allda nicht angenommen, sondern an die Cammer remittiret werden sollen.„ Die Amt-Hermannsburgische Unterthanen wolten behaupten, es wären nur alsdenn Streitigkeiten super modo servitiorum fürhanden, wenn gefraget wird: Ob der Dienst früh oder spät zu leisten, und was der Dienstpflichtige laden müsse? Sie wendeten sich demnach an das Cellische Hofgericht, als ihnen befohlen wurde, zum Bau der auf die neuerkaufte Königliche Höfe gesetzten Häuser Dienste zu leisten. Da aber nur alsdenn Dienst-Sachen vor die Justitz-Collegia gehören, wenn jemand sich weigert, einigen Dienst zu verrichten, so kömt es in allen andern Sachen auf den Modum servitiorum an. Mit eben dem Recht, womit man die Dienste neue nennet, welche der Dienstherr an einem Ort fordert, wo sie bisher nicht geleistet worden, sind auch diejenige die der Bauer zu einer ungewöhnlichen Zeit leisten soll, also zu benahmsen, weil er immer sagen kan, ihm werde ein neuer Dienst aufgebürdet, und also fiele der Unterscheid zwischen den Streitigkeiten, ob überall eine Schuldigkeit Dienste zu leisten fürhanden, oder welchergestalt solche geschehen müssen, ganz hinweg, wenn die Hermanns-

burgische Einwendung Grund hätte. Es war in diesem Fall keine Bestimmung des Orts erweislich, sondern wurde nur darüber gestritten: Ob nicht, da dem Herkommen nach, der Dienstpflichtigen ungemessener Dienst in und außer dem Amt, sogar Privatleuten zum Besten, auf Landesfürstlichen Befehl geleistet worden, man ihn auch alsdenn mit Recht fordere, wenn die Herrschaft selbst auf angekauften Höfen bauet? Das Königl. Cellische Hofgericht hat die Sache von sich gewiesen, mit Ausdrückung der Ursache, daß es lediglich auf den Modum Servitiorum ankomme. Als auch die Anspänner des Dorfs Linden wider das Amt Calenberg bey Königl. Justitz-Cantzley deswegen eine Klage einführten, weil ihnen angemuthet wurde, zum Herrendienst Holtz-Fuhren zu thun, wurden sie mittelst Decreti vom 3ten April 1762 an Königl. Cammer verwiesen, „weil dieselbe ihre Dienstpflichtigkeit nicht ableugneten, sondern nur Ratione der Holtz-Fuhren ihre Obliegenheit in Zweifel zogen, sothane Beschwerde jedoch, da es auf den Modum Servitiorum ankomt, laut der Declaration vom 19ten Oct. 1719. nicht vor Königl. Justitz-Cantzley, sondern blos vor Königl. Cammer gehöret.„ Ich absehe auch die Ursach nicht, warum keine gerichtliche Erörterung nöthig, wenn die Frage entstehet: Ob einer auf 10 Meilen Reise-Fuhren thun müsse? wohl aber, wenn man darüber streitet: Ob er schuldig jährlich ein paar Holtz-Fuhren zu leisten? da jenes schwerer fält, als dieses.

XLIII. Bedenken.

Ob ein Teutscher Fürst veräußern darf, was er im Kriege erstritten?

Durch den 1679. geschlossenen Cellischen Frieden sind dem Durchl. Hause Braunschweig und Lüneburg von der Cron Schweden abgetreten „alle Rechte, Einkünfte, Capital, Renthen, und Besitzungen, es sey gleich in Ländereyen oder Gehölz, welche die Bisthümer

thümer und Capitul, und nach dem Westphälischen Frieden die Herzogthümer Bremen und Verden, oder deren Zugehörungen, oder diejenigen, so es von ihnen inne gehabt, hiebevor und bis auf den gegenwärtigen Krieg in denen ihren Durchl. unterworfenen Landen genossen haben, ohne einige Ausnahme„ (a). Von diesen Gefällen ist etwas für eine Summe Geldes zu Weiberlehn verliehen, und es entstehet die Frage: Ob solches geschehen können?

Die im Kriege mit dem Degen erworbene Güter hält Herr BVRI in den Erläuterungen des Lehnrechts p. 408. für eigentliche Domainen, weil zu deren Erwerbung das Volk Gut und Blut hergegeben hat. Wenn aber die Frage von alten Eroberungen ist, so kan man solches nicht sagen, weil vor Zeiten die Kriege aus den Cammergütern geführet, und von diesen die Lehne genommen wurden, womit Fürsten und Herren sich tapfere Kriegesleute verbindlich machten. Heutiges Tages treibet man zwar Kriegeskosten von den Unterthanen bey. Diese aber sind selten hinlänglich, Land und Leute an sich zu bringen. Es geschiehet aus der Cammer ein grosser Zuschuß, welche durch Kriege mit Schulden beschweret wird. Aus demjenigen, was ich im Isten Bedenken gesaget habe, erhellet, daß die Teutsche Reichsstände keine ihnen vom Volk bestimte Domainen, sondern nur Reichslehne und Erbgüter besitzen.

Der Krieg wider Schweden wurde auf des Kayfers Begehren geführet, und die Theilung des darin Erobernden von ihn vorgängig gebilliget. Es heißet beym PVFENDORF de Rebus Brandenburg. Lib. XIV. §. 33.: Aft Cæsar retinendæ inter foederatos concordiæ Joannem Franciscum Landseum Baronem, quem paulo post Windischgræcius Comes sequebatur, remam miserat, ut partitionem Suecicæ provinciæ ad liquidum perduceret. Also mangelte es an dem Lehnsherrlichen Consens nicht, und da die Cron Schweden Bremen

und Verden, wie Feuda promiscua, besaß, so ist auch wenigstens in solcher Qualität das Eroberte und im Frieden Behaltene den Siegern zu Theil worden. Die Zehenden und Meyergefälle, worüber die Frage entstund, sind aber überall keine Lehne, sondern haben Bremischen Collegiat-Stiftern zugehöret, welche man vermöge des Westphälischen Friedensschlusses dergestalt secularisiret hat, daß sie nicht ferner zum Besten der Kirchen verwendet werden dürfen, daher dieselbe für Allodial-Güter zu halten sind (b).

Zwar erfordern die Braunschweig-Lüneburgische Erbverträge, daß was auch künftig hinzukömt, und den Ländern zufält, dabey conserviret und erhalten werden soll (c). Solches ist aber keinesweges dahin zu deuten, daß ein Herr alles, was er einmal an sich gebracht, seiner freyen Disposition nicht vorbehalten, und veräußern könne, sondern das dem Lande und denen Aemtern Zugefallene, soll dabey verbleiben, folglich mit angefallenen Graf- und Herrschaften Land und Leute vermehret werden, anstatt dieselbe zu verkaufen. Hingegen kan ein Landesherr, was er an Häusern, Grundstücken, Gefällen und sonst erworben, verschenken und verkaufen, welche Deutung das Herkommen außer Zweifel stellet.

(a) Theatrum Europæum Part. XI. p. 1466.
(b) THOMASIVS de Bonorum secularisatorum natura §. 23. 24. STRUV de Allodiis imperii C. 4. §. 3.
(c) Dieser Rechtlichen Bedenken Part. I. p. 268. 269.

XLIV. Bedenken.

Ob der Zehendherr den Zehendpflichtigen nöthigen kan, den Fleischzehenden mit Gelde zu bezahlen.

Es pflegen wohl von den Zehendpflichtigen für das zehende Kalb 6 Mariengroschen entrichtet zu werden. Als an einen Ort die

die Häuslinge solches ferner zu thun verweigerten, und das Zehend-Kalb zu liefern erbötig waren, wolte der Zehendherr sich damit nicht vergnügen, und ihm schiene 1) die Gewohnheit des Landes, auch 2) besonders die Verjährung zu stattenzu kommen, und 3) es nicht thunlich zu seyn, von Häuslingen den Zehenden in natura zu empfangen, da sie nur etwa alle 20 Jahr ein Kalb geben müssen, und, weil dieselbe vielfältig ihre Wohnung verändern, dadurch den Zehendherrn um den Zehenden bringen können.

Es ist aber 1) die angegebene Observanz nicht dargethan, und zu deren Beweis unzulänglich, daß die Zehendpflichtige von jedem Kalbe gutwillig 6 Mariengroschen erleget haben, sondern es müssen solche Actus beygebracht werden, welche erweisen, daß die Zahlung aus einer erkanten Schuldigkeit geschehen.

Gleichwie 2) der Zehendherr den Zehenden in natura fordern kan, wenn er gleich von undenklichen Jahren mit Gelde bezahlet worden (a), so mögen auch die Zehendpflichtige, welche bisher an statt des zehenden Kalbes ein gewisses Geld erleget haben, begehren, daß man jenes von ihnen in natura annehme.

3) Ist unglaublich, daß ein Häusling, der an einem Ort viele Jahre gewohnet, und daselbst sein Brod verdienet hat, um das Zehendkalb zu behalten, sich an einen andern Ort begeben. Allenfals wäre es nicht des Richters, sondern des Gesetzgebers Amt, von den eingeführten Rechten abzuweichen, damit Betriegereyen verhütet werden. Aendert aber der Häusling den Ort seines Aufenthalts, ohne gefährliche Absicht, so muß der Zehendherr den ihm davon entstehenden Schaden als ein Lucrum cessans ansehen, massen demselben nur alsdenn das zehende Kalb gebühret, wenn der Zehendpflichtige in seinen District so viele Kälber überkommen, welches durch viele Zufälle verhindert werden kan.

Wohnet er gewisse Jahre in einem Zehend-District, und nachmals in einem andern, so erfordert die Billigkeit, daß beyde Zehendherrn den Zehenden pro rata theilen, gleichwie eine solche Theilung geschiehet, wenn das Vieh in des einen Fluhr geweidet, und in einer andern gestallet wird. (b).

(a) MEVIVS Part. VIII. Dec. 66. LYNCKER Resol. 361. HERTIVS Vol. II. Dec. 260.

(b) BARBOSA ad Cap. 20. X. de Decimis n. 5. ESPEN Jur. Eccles. Part. II. Tit. 33. C. 3 §. 14. 15. 16. 17. WERNDLE vom Zehend-Recht p. 62. SYRING in Aurea praxi Juris Decimarum p. 171. 172. CARPZOV de Decimis §. 34.

XLV. Bedenken.

Ob eine Ingroſſation ohne des Schuldners Bewilligung geschehen könne?

Man mögte zwar dafür halten, daß die Ingroſſation, welche die Verordnung von 1712. erfordert, wovon in des I. Theils XVIII. und CLII. Bedenken, auch in dieses Theils XXXVI. Bedenken gehandelt worden, ein Gläubiger ohne Zuziehung des Schuldners ausbringen könne, weil, da dieser in die Verpfändung gewilliget hat, er nicht behindern möge, daß sie zu jedermanns Wissenschaft gebracht, und dem Gläubiger alle mögliche Sicherheit verschaffet werde. Allein es machet sich derjenige, welcher gegen Bestellung einer Privat-Hypothek Geld anleihet, dadurch nicht verbindlich, solche gerichtlich bestellen zu lassen. Mancher will nicht, daß man wisse, was er schuldig ist, und sein Credit ist dergestalt beschaffen, daß er Geld überkommen kan, ohne die Capitalien ingroßiren zu lassen. Der Gläubiger mag also solches nur alsdenn wider seinen Willen begehren, wenn nach geschehener Loose die Zahlung nicht erfolget. MEVIVS Part. VIII.

VIII. Dec. 125. behauptet, inſcriptionem facere ſine debitotis ſcitu & voluntate juri atque rationi contrarium eſſe, und er ſchreibet ad Jus Lubec. Part. III. Tit. 4. Art. I. n. 37: Si creditor ſolus, non adhibito debitore vel ejus procuratore, hypothecam ſibi ab eo conſtitutam alleget, & actis publicis inſinuari petat, etſi inſtrumentum cautionis exhibeatur, ne inſcio & abſenti præjudicetur, non interponere debet autoritatem magiſtratus, antequam debitorem audiat, an conſentiat, & annon exceptionem juſtam habeat (a).

(a) S. auch HARPPRECHT de Pignore publico §. 13. STRYCK de Obligatione feudali conſenſu munita C. 3. n. 56.

XLVI. Bedenken.

Ob die Gerichte dem Landesherrn auf Erfordern ihre *Rationes decidendi* bekant zu machen ſchuldig ſind?

§. I.

Es würde alle Abhängigkeit der höhern Gerichte von der höchſten Gewalt wegfallen, wenn ſich niemand bey dieſer über jene beſchweren dürfte. Halten ſie ſich nicht in denen ihnen beſtimten Schranken, ſetzen die landesherrliche Verordnungen außer Augen, unterziehen ſich der authentiſchen Erklärung der Geſetze, und thun alſo dem Geſetzgeber Eingriffe (welches den Reichsgerichten vielfältig theils mit Grunde, und theils ohne Grund beygemeſſen worden) ſo muß ihnen Einhalt geſchehen. Ob aber ein ſolcher Eingrif unternommen worden, kan man nicht zuverläßig wiſſen, ſo lange des Richters Entſcheidungsgründe verborgen bleiben. Die Reichsgerichte gehen damit gemeiniglich nicht heraus. Ziehen jedoch in keinen Zweifel, ſondern behaupten vielmehr eifrigſt, daß wenn ſie beſchuldiget werden wollen, ſich

Der Richter muß dem Geſetzgeber auf Erfordern ſeine Rationes decidendi bekant machen, nicht, damit dieſer beurtheilen könne, ob jener recht geſprochen, ſondern auf daß er erkenne, ob ihm Eingriffe geſchehen.

einer mehren Gewalt angemasset zu haben, als denenselben anvertrauet ist, der Kayser und das Reich ihren Bericht, mithin Editionem rationum fordern mögen, und billig solten. Diese schadet nichts, und müssen die Rationes decidendi immer Licht vertragen können. Eben deswegen wird vielfältig von den Partheyen die Verschickung der Acten begehret, weil sie alsdenn die ihnen entgegen stehende Zweifel in Erfahrung bringen, und nicht selten die Gelegenheit überkommen, selbige zu heben. Ist die Urthel auf gute Gründe gebauet, so vermehret deren Bekantmachung das Ansehen des Gerichts. Legen dieselbe aber vor Augen, daß es seine Gewalt zu weit ausgedehnet hat, alsdenn wird billig dagegen Vorkehrung gemacht. Ob außer diesen Fall der Rechts-Spruch des Gesetzgebers Beyfall findet oder nicht, darauf kömt es nicht an, und lässet er es billig dabey bewenden, wenn ihm gleich derselbe mißfält, dafern die Landesgesetze seine und des Richters Gewalt heilsam in einer Person nicht vereiniget haben. MONTESQVIOU de l'Esprit des Loix schreibet hievon L. XI. C. 6.: Dans la plupart des Royaumes de l'Europe le gouvernement est modere, parce que le Prince, qui a la puissance legislative & executive, laisse a ses sujets la puissance de juger; und Herr von JVSTI **von der Natur und den Wesen der Staaten** p. 94. 95.: „Der Regent und seine Ministers müssen sich vorsetzen, niemals die Hände in die Verwaltung und den ordentlichen Lauf der Gerrechtigkeit einschlagen zu wollen - - Freyheit und Eigenthum, und daß das Ministerium niemals seine Hände in den Lauf der Justitz einschläget, sind die vornehmste Grundregeln der Hannöverschen Regierung.„ S. auch denselben p. 151.

§. II.

In peinlichen Sachen aber, ob sie dergestalt beschaffen, daß die

Vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 219. sollen die Richter, „wo ihnen Zweifel zufiel, bey den nächsten hohen Schulen, Städten, Communen, oder andern Rechtsverständigen, da sie die Unterricht mit den wenigsten Kosten zu erlangen vermeinen,

Rath

Rath zu suchen schuldig seyn.„ Die Verschickung der Acten wird also von den mit peinlichen Gerichten versehenen Landsassen und Ständen nur in zweifelhaften Fällen erfordert. Bleibet aber dem Oberrichter und der Landesregierung unbekant, warum jemand bestrafet worden, so kan man unmöglich verhindern, daß der peinliche Richter sich einer mehren Gewalt anmasse, als ihm zustehet, daher demselben mit Recht auferleget wird, die von ihm selbst abgefassete Urtheile samt den Rationibus decidendi vor der Publication einzusenden, damit man ermessen könne, ob eine Verschickung der Acten nöthig sey; welches dem Hanöverschen Landtagsabschied von 1639. keinesweges zuwider läufet, als worin nur versehen, „daß die Landstände nicht schuldig seyn sollen, sich bey Fürstl. Rathstube Bescheides zu erholen, wenn sie sich auf hohen Schulen, und sonst gestalten Sachen nach vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Rechtswegen erholen, und geziemender massen procediren„, als von welchem Fall hier die Rede nicht ist.

Landsassen selbst das Urtheil abfassen dürfen.

XLVII. Bedenken.

In welchen Fällen es rathsam ist, denen Meyern durch Landesgesetze die Verpachtung ihrer Länderey zu verbieten.

Die gemeine Rechte und Chur-Braunschweigische Landes-Constitutiones erlauben dem Meyer seine Güter einem andern zu verpachten. Dieses Recht kan mißbrauchet werden, und wird daher billig vom Gesetzgeber eingeschrenket. Es hält Herr BVRI in der Erläuterung des Lehnrechts p. 1127. dafür, daß solches nur geschehen möge, wenn der Gutsherr an des Pächters Tüchtigkeit etwas auszusetzen findet. Die Untüchtigkeit erfordert aber nicht nur einen schweren Beweiß, sondern es kan auch der Pächter der beste Ackermann seyn, und gleichwohl die Verpachtung dem Gutsherrn zum Nachtheil gereichen. Geschiehet selbige auf viele Jahre, so läufet es

auf eine Veräußerung hinaus, und führet wenigstens dieselbigen Inconvenienzien mit sich. Soll aber der Pächter das Land nur einige Jahre nutzen, alsdenn ist zu befürchten, daß er es aussaugen, und in schlechtern Stande wieder liefern werde, weil solches zu seinem Vortheil gereichet. Die gemeine Lasten bleiben dem Verpächter gemeiniglich auf dem Halse, und befördern seinen Untergang. Kein Bauer entschliesset sich leicht zu dergleichen Verpachtungen, wenn sie nicht entweder die Faulheit veranlasset, oder eine unerlaubte Verpfändung stellungsweise darunter verborgen ist. Man solte demnach selbige nimmer erlauben, wenn nicht 1) der Meyer mehr Land hat, als er selbst beackern kan, oder ihn 2) andere erhebliche Ursachen daran behindern, als nemlich die Krankheit und ein minderjähriges Alter, oder 3) wenn Meyergüter solchen Personen verliehen sind, denen man nicht anmuthen kan, Bauren abzugeben, und die gleichwohl dem Landes- und Gutsherrn, was ihm gebühret, so gut und wohl besser zu entrichten vermögen, als ein anderer. Denn es ist eine Pflicht des Gesetzgebers, daß er niemandens Recht und natürliche Freyheit einschrenke, wenn das gemeine Beste dadurch nicht befördert wird.

XLVIII. Bedenken.

Ob denen keinen Mühlenzwang unterworfenen Unterthanen erlaubet ist, zu ihrem Gebrauch eine Mühle zu erbauen, bevorab in der Grafschaft Hoya.

Es wolten einige dafür halten, daß 1) dem Teutschen Herkommen nach die Befugnis, eine neue Mühle anzulegen, von der Landesherrschaft erlanget werden müsse. Indem auch 2) die Hoyaische Landesgesetze verordnen, daß die Ritterschaft bey ihren adelichen Wohn- und gerichtsfreyen und Höfen, Kohten, Mühlen zu lassen und zu schützen,

tzen, so könne derjenige, welcher bisher keine Mühle gehabt, nicht begehren, dabey geschützet zu werden. Es soll 3) im Lüneburgischen und Hoyaischen an Exempeln fehlen, daß jemand nachgelassen worden, eigenmächtig eine Mühle zu öffentlichen oder zu eigenen Gebrauch zu erbauen, welches 4) den herrschaftlichen, auch andern Mühlen zu nicht geringen Nachtheil gereichen würde.

Es mag aber 1) ein jeder auf seinen Grund und Boden setzen, was ihm beliebet, wenn solche Freyheit durch keine Landesherrliche Verordnungen oder Gewohnheiten aufgehoben worden; daher denn auch die mehreste Rechtslehrer dafür halten, daß ein Unterthan ohne der Obrigkeit Genehmhaltung auf dem Seinigen eine Mühle erbauen könne (a), welche Befugnis die Landesgesetze in Sachsen ausdrücklich bestätigen (b) und erlaubet das Oesterreichische Recht jedweden eine Roßmühle für seine eigene Nothdurft zu bauen (c); daher denn, weil keine allgemeine Teutsche Verordnung hievon vorhanden, das Herkommen jeden Landes zu erforschen, und selbigen gemäs zu erkennen ist (d). Dieses behindert nun in der Grafschaft Hoya niemanden, eine Mühle zu seines Hauses Gebrauch anzulegen. Denn gleichwie daselbst 2) ein jeder nicht nur bey den Höfen und Kothen zu schützen, welche er zur Zeit der bestätigten Privilegien bereits gehabt, sondern auch bey denen, die er nachmals erworben, oder auf dem Seinigen erbauet hat, so lässet sich auch aus solcher Bestätigung so wenig schliessen, daß neue Mühlen, als daß neue Kohten ohne des Landesherrn Genehmhaltung anzulegen verboten ist. Es thäte 3) nichts zur Sache, wenn gleich kein Exempel neuerbauter Mühlen beyzubringen wäre, sondern man müste vielmehr darthun, daß ein solcher Bau verboten, und es dabey gelassen sey. Im Gegentheil aber hat die Königl. Cellische Justitz-Canzley 1720. erkand, daß eine Mühle sine speciali Principis concessione in einem Privat-Wasser erbauet werden könne (e). Endlich 4) mag sich niemand mit Fug darüber beschweren, daß ihm ein Lucrum cessans entgehet.

(a) LYNCKER Dec. 567. ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. II. Cap. 15. §. 44. ESBACH ad Carpzov. Part. II. Conſt. 4. Def. 11. BORN de Eo quod juſtum eſt circa molendina C. 3. §. 2. WERNHER Part. II. Obſ. 382. KRESS Spec. Jur. civ. Lib. I. Tit. 2. §. 46. LEYSER Sp. 426. Med. 8. REINHARTH de Eo quod circa molendinorum exſtructionem juſtum eſt §. 25. 32.

(b) BORN d. l. C. 2. §. 2. HORN Claſſ. V. Reſp. 2. n. 1.

(c) REINHARTH d. l. §. 28.

(d) LVDOLF Obſ. For. 386.

(e) REINHARTH d. l. §. 49.

XLIX. Bedenken.

Die Dienſtpflichtige müſſen an ſtatt der wöchentlichen Spanndienſte Reiſefuhren verrichten.

Der ordentliche Herrendienſt beſtehet gemeiniglich darin, daß dem Dienſtherrn behuef ſeines Haushalts der Vollmeyer wöchentlich zwey Tage, der Halbmeyer aber einen Tag mit dem Spann dienen, und wenn ſolches nicht erfordert wird, für jeden Tag ein leidliches Dienſtgeld entrichten muß. Der Dienſtherr kan die hergebrachte Art des Dienſtes nicht ändern, daher GROLLMANN de Operarum debitarum mutatione C. 2. §. 3. gantz recht lehret, Ruſticos ad culturam agrorum octo diebus obligatos, ad vecturam vini tot dies non poſſe adſtringi, quandoquidem ſervitii expreſſio cenſetur determinationis cauſa facta, & ſic reliquorum excluſionem operatur (a).

Es ſind jedoch in Niederſachſen und Weſtphalen die mehreſte Dienſtpflichtige ſchuldig, an ſtatt des Dienſtes beym Haushalt, Reiſefuhren über Land zu verrichten, wofür ihnen nach der Entlegenheit des

Orts 1. 2. 3. bis 4 Dienſttage gut gethan werden. Das Amt Hoya hat dieſes Recht der Dienſtherren folgendergeſtalt bezeuget: „Auf geſchehenes Anſuchen wird der Warheit zu Steuer hierdurch atteſtiret, daß vermöge Cammer-Reſcripts vom 8ten Aug. 1713. verordnet worden, daß wenn die Unterthanen im Herrendienſt nach Nienburg fahren, und wegen des weiten Weges des Abends nicht wieder nach Hauſe kommen können, ihnen für den Weg anderthalb Dienſttage gut gethan werden, auch daß ſie bey den Kornfuhren die Säcke mitbringen müſſen, und das Renzelfelde nicht weiter als 2 Meile von Nienburg entfernet ſey. Hoya den 19ten Aug. 1757.

H. J. Strube. J. W. Hüpeden.

Solche Befügnis ſtehet gleichfals andern Königlichen Aemtern, auch den Privat-Gutsherrn zu, welches notoriſch, und von dem Behriſchen Verwalter Schultzen alſo atteſtiret wurde: „Als Herr Oldenburg zum Renzelfelde um Nachricht gebeten, wie es bey des Herrn Hofjunkers von Behr Hochwohlgeb. Gute allhier zu Hoya in Anſehung ſeiner Gutsleute, und davon zu verrichtenden Wochendienſte gehalten wird, und dann hergebracht, daß alle deſſelben Meyerleute, ſo mit den Spann dienen, auf 2. Meile, mithin nach den Städten Nienburg und Verden, von hier im Wochendienſt fahren müſſen, womit bemeldetes Gut in ruhiger Peſſeßion ſich befindet, ſo habe ſolches auf Erſuchen hiemit atteſtiren ſollen. Hoya den 6ten Septembr. 1757.„ In dem Herzogl. Braunſchweig-Wolfenbüttelſchen Dienſt-Reglement von 1722. art. 13. heiſſet es: „Und ob wohl die Spann- und Handdienſte den ihnen angeſetzten Dienſt ohnweigerlich zu leiſten ſchuldig, ſo ſollen doch die Ackerleute und Burgemeyer über 4. oder 5. Meilen ſolchen zu präſtiren nicht angehalten, die Halbſpänner aber mit weiten und ſchweren Reiſen, ſo weit nur immer möglich, verſchonet werden.„ Auch in der Stift Hildesheimiſchen Dienſt-Ordnung §. 18: „Den Spanndienſten, wenn ſelbige an ſtatt des wöchentlichen Herrendienſtes geleiſtet

leistet werden, sollen im Sommer für 5 Meile, und im Winter für 4 Meile 2 Tage, als einer für die Hinfuhr, und der andere für den Rückweg gerechnet, mithin nach der Proportion an dem würklichen Dienstgelde abgekürzet werden;„ Und in der Lippischen Dienst-Ordnung von 1664. ist verordnet, „daß den Dienstpflichtigen für die ersten zwey Meilen ein Diensttag, und, wenn sie drey Meilen fahren, für die dritte Meile gleichfals ein Diensttag, wenn sie aber vier Meile fahren, für die eine Meile abermal ein Diensttag abgerechnet werden solle, und sofort von Meilen zu Meilen.„ Woraus erhellet, daß auch in den benachbarten Landen Reisefuhren an statt des wöchentlichen Dienstes geleistet werden müssen.

L. Bedenken.

Vom Dienstzwange.

Denen Dienstherrn, welche mit keiner Gerichtbarkeit versehen sind, stehet gemeiniglich die Befugnis nicht zu, die Dienstleute zu bestrafen, wenn sie sich im Dienst übel verhalten. Im Hannöverschen Landtagsabschied von 1639. art. 13. ist sie ihnen also ausdrücklich versaget: „Obwohl aber die von der Ritterschaft inständig angehalten und gebeten, daß ihnen und zwar denjenigen, so keine eigene Gerichte haben, verstattet werden mögte, gegen ihre Meyer und Dienstleute, da dieselbe in Entrichtung der Zinse und Leistung der schuldigen Dienste säumig befunden würden, sich der Auspfand- und Bestrafung, zu gebrauchen, so ist es doch in diesen Punct bey der Verordnung des Landtagsabschiedes art. 28. und noch ferner dabey gelassen, daß den klagenden Gutsherren gegen ihre Meyer, da dieselbe nichts Erhebliches einzuwenden, unabhelflich verholfen, und die Gutsherrn in dem von den Beamten über die billige Gebühr bey Vermeidung ernster Strafe nicht übernommen, noch übersetzet werden sollen.„

In

In der Grafschaft Hoya mögen die Gutsherrn nur die in ihren Brod und Lehn befindliche Bediente, wenn sie auf den Höfen delinquiren, bestrafen, und die Meyer wegen liquider rückständiger Schuld pfänden, wie bereits im XXXIX. Bedenken gemeldet worden. Jedoch giebet es einige Ausnahmen von der Regul. Eine solche enthält diese dem Besitzer des Guts Renzelfelde ertheilte Gräfl. Hoyaische Concession: „Wy Joist Graffe tor Hoya und Brokhusen vor vns vnsere Eruen und Nachkamen vnd Jdermenniglich hiemit opentlich bekennen, Nachdeme de Erbare vnse leue getreve Arendt Frese, en Stucke Gudes geheten de Renseuelt, gelegen im Caspel Asendorpe, im Ampt Hoya, van Remmert van Horne, vnd siner Moder, vor drehundert und dertig Gulden Monte erfflich to sich gekoffet vnd gewedet hefft, vnd gemelde beide parten vns angelanget vnd gebeden, öhnen dessüluigen Kopes unsere Bewilligunge darouer to gevende, wo ock Arendt Frese vor sich vns wider angelanget, öhme vnd sine nachkamen darto mer gerechtigkeit, wo hie nachfolget, to geuen vnd to vorschrievende. Dewile wy nu, up öhre Ansinnent, sonderlich Arendt Fresen, mit gunsten geneiget sin, So bewilligen vnd beleven wy hirmede vestiglich vor vns, vnsere Eruen vnd Nachfolgers sodanes Kopes, mit unsern guden Willen geschehen, vnd wy solckes togelaten hebben, dat gedachte Arendt Frese vnd alle folgende Besitters des Haues tom Renseuelde, nu vnd to allen Tiden sodane Guth nicht alleine mit deßüluigen Tobehorunge, sonder ock aller andern Adelicken Freiheit vnd Gerechticheit, gelick den von Staffhorst vnd andere mehr vnsere Landsaten, mit gemenen Holtungen, Mastungen vnd Jagd daherumb, vngehindert mogen besitten, nutten vnd gebrucken, ock na öhrer Gelegenheit bebuwen, vnd oft idt sich todroge, dat se mehr Guder vnd Lüde darto kregen, vnd in wedden, de scholene se in temelicken dingen öhres vngehorsams vor sich darumb to straffende gude Macht hebben. Wat ock de Hode, Drifftheit, vnd Plaggenmath anlangende, hebben wy öhne vnd allen volgenden Innehebbers des Gudes tom Renseuelde togelaten vnd nage-

geuen, dat se desüluigen, na Ubbesen, vnd auer dat Evenbroick vp de Duveuhorst, forder na vnsere Kloister Heide, vnd wider na Essen herumb, ahne Besperunge vnd Hinder mogen gebruken vnd halen laten, alles sonder Argelist vnd Geferde, Vnnd hebben des to rechter Orkunde, vnser angebarne Insegell weitlicken an dussen Breff beuehlen tohangende, de gegeuen is na Christi vnsers Herren Gebort vifftein-hundert vnd im ver vnd vertigesten Jare.„ Der vor der Cellischen Regierung 1680. errichtete Receß erlaubte daher den Besitzer des Guts Renzelfelde Major von Selbling, die Colonos, wenn sie sich nachläßig bezeigen solten, auf billige und zuläßige Art zu bestrafen. Daß den Pächtern der herrschaftlichen Dienste im Fürstenthum Braunschweig ein Dienstzwang mitgetheilet worden, erhellet aus folgender Verordnung des Dienst-Reglements von 1722. art. 7. „Als wir auch mit ungnädigen Misfallen vernehmen müssen, daß theils Beamte, Pächtere, oder die von ihnen dependirende Verwalter, Schreiber und Vögte, die dienstpflichtige Unterthanen öfters mit Schlägen tractiren, und durch böse Verleitung sich vielleicht persuadiren lassen, als ob ihnen bey dem Dienstwesen ein mehrers, als unserer Fürstl. Cammer selbst, competire, daher wol dahin gebracht werden, den in den Pacht-Contracten **ihnen auf gewisse Maße verschriebenen Dienstzwang** zu misbrauchen, auch solchergestalt zu excediren, und die Leute auf gut egyptisch zu tractiren, so befehlen wir denen insgesamt, sich des Prügelns und aller Excesse gänzlich zu enthalten, widrigenfals die Beamte mit schwerer Geldstrafe beleget, die Schreiber und Vögte aber dem Befinden nach mit dem Gefängnis in dem Philipsberge allhier bestrafet werden sollen.„

LI. Bedenken.

Ein Teſtament iſt gültig, welches in Abweſenheit des Amtſchreibers dem Amtmann übergeben, oder vor ihm *nuncupative* errichtet worden.

Es iſt eine zu unſern Zeiten mit Fleis erörterte Frage: Ob ein gerichtliches Teſtament gültig iſt, welches in Abweſenheit des Actuarii dem Richter übergeben, oder vor ihn nuncupative errichtet, und von demſelben zu Protocoll genommen worden?

Der L. 19. C. de Teſtamentis erfordert 1) ut teſtamentum actis cujuscunque judicis inſinuetur. Zu Verfertigung der Acten waren aber bey den Römern Actuarii beſtellet, und ſolche dem Richter ſelbſt nicht aufgegeben (a).

Es will auch der L. 9. §. 1. C. de Teſtibus, non audiendum teſtimonium unius, etſi præclaræ curiæ honore præfulgeat; und es ſcheinet unvernünftig zu ſeyn, wegen der Actuum voluntariæ jurisdictionis eine Ausnahme zu machen, weil zu deren Beglaubigung nicht weniger erfordert wird, als zum Beweis anderer Handlungen. Vielmehr iſt bey Errichtung der Teſtamente und Contracte am mehreſten zu fürchten, daß etwas Falſches untergeſchoben, und Betriegereyen geſpielet werden mögten (b).

Ferner 2) erfordert der Pontifex in Cap. XI. X. de Probationibus, ut judex ſemper adhibeat, aut publicam, ſi poteſt habere, perſonam, aut viros duos idoneos, qui fideliter univerſa judicii acta conſcribant; und es heiſſet in Cap. XXVIII. X. de Teſtibus: Et canonica & civilia jura ſequentes diſtrictius inhibemus, ne unius judicis, quantæcunque fuerit autoritatis, verbo credatur, in cauſis ſive ſuper teſtamentis, ſive ſuper aliis quibuslibet agitentur.

Auch die alten Teutschen lieſſen es 3) auf des einzigen Richters Zugniß nicht ankommen, ſondern ſolches muſte von den Schöpfen bekräftiget werden, wie im Sächſiſchen Landrecht L. 3. art. 88. verſehen (c). Noch heutiges Tages darf ein Richter nicht ausfertigen, was dem Actuario zu verfaſſen aufgegeben worden (d). Bey unſern Aemtern vertritt aber jedesmal der Amtſchreiber das Amt des Actuarii, daher es das Anſehen gewinnet, als könne der Amtmann keine Regiſtraturen verfertigen, und ein von ihm in jenes Abweſenheit angenommenes oder niedergeſchriebenes Teſtament ſey nichtig.

Allein wenn gleich 1) bey den Römern, wie bey uns heutiges Tages, der Actuarius gemeiniglich aufgezeichnet hat, was im Gericht verhandelt worden, ſo folget jedoch hieraus keinesweges, daß der Richter es nicht in ſeiner Abweſenheit thun, das Protocoll führen, und vor Gericht geſchehene Handlungen bezeugen könne. Der L. 9. C. de Teſtibus handelt von keinen gerichtlichen Zeugniſſen, ſondern von denjenigen, welche der Richter als ein Privatus giebet. Die mehreſte Rechtslehrer behaupten deswegen, ut actuarius ad judiciale teſtamentum conficiendum adhibeatur, nuſpiam in jure civili conſtitutum reperiri; at novum ponere requiſitum præter juris autoritatem tutum haud eſſe (e).

Hat 2) bey uns, wenn das Römiſche und Päbſtliche Recht einander widerſprechen, jenes den Vorgang (f).

Dem ſey aber wie ihm wolle, ſo iſt jedoch 3) unläugbar, daß in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen ſowohl der Landesherr, als der adeliche Gerichtsherr, die Verwaltung der Juſtitz vielfältig einer einzigen Perſon anvertrauet, welches nicht geſchehen könte, wenn unſere Rechte zu Beglaubigung desjenigen, ſo im Gericht vorgehet, die Gegenwart mehrer gerichtlichen Perſonen erforderten. Thun ſolches die Römiſche oder Päbſtliche Rechte, ſo iſt in Teutſchland ein

anders

anders hergebracht. Bey uns wird der Amtmann und Amtschreiber auf ganz gleiche Weise zur Administration der Justitz verpflichtet, maßen beyde beym Antritt ihres Amts schweren, „die Justitz jedermann sowohl den Armen als den Reichen æqua lance ohne die geringste Partheylichkeit und ohne einige Nebenabsichten zu administriren, die auszufertigende und bewilligende Extracte und Protocolla gegen die in der Amts- und Untergerichtsordnung enthaltene Amtsgebühr den Partheyen ab und ausfolgen zu lassen, und deswegen niemand über die Gebühr mitzunehmen oder zu beschweren.„ Es ist daher dem Amtschreiber nicht besonders die Haltung des Protocolls, und dem Amtmann die Entscheidung der Rechtshändel, sondern beyden Beamten die Administration der Justitz aufgegeben, und das Protocolliren wird als ein Stück desselben angesehen, welches zwar von dem Amtschreiber, als dem zweyten im Rang ordentlicherweise geschiehet, dem Amtmann aber in jenes Abwesenheit keinesweges untersaget ist, noch ohne Nachtheil des gemeinen Wesens untersaget werden kan, maßen sonst die Handhabung der Gerechtigkeit gehemmet würde, so bald ein Beamter verhindert wird, sein Amt zu verrichten. Wie das Kayserl. Cammergericht ganz neulich ein dem Bürgermeister in Abwesenheit des Actuarii übergebenes Testament für gültig erkand hat, erhellet aus des Herrn B. von CRAMER Wezlarischer Neben-Stunden Part. X. p. 80. und solches ist auch in einer Hannöverschen Sache geschehen von BOEHMER Tom. III. Part. III. Resp. 497. n. 11., imgleichen von den Scabinis HALLENSIBVS beym LVDOVICI de Actuarii præsentia in actu testandi §. 30., und von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1760. in Sachen Rudelof wider Rudelof.

(a) CONRADI de Testamento publico, quod fit apud acta §. 13. 15.

(b) LEYSER Spec. 71. med. 4.

(c) BALSER de Forma testamenti extrajudicialis externa §. 50. 89.

(d) CARP-

(d) CARPZOV in Proc. Tit. II. Art. 4. n. 41. 42. Herr Conſiſtorial-Rath GRVPEN de Forma conficiendi acta apud Romanos p. 69. 70.

(e) LAVTERBACH de Teſtamento publico §. 17. HARPPRECHT de Succeſſionibus Part. II. p. 1338. KRAVSIVS de Teſtamentis controverſis potiſſimum publicis §. 19. BALSER d. l. §. 89. 91.

(f) Dieſer Rechtlichen Bedenken Part. I. p. 63. 64.

LII. Bedenken.

Vom gerichtlichen Zeugniſſen.

§. I.

Eines Richters Zeugnis verdienet Glauben, wenn gleich die Acten das Bezeugete nicht enthalten.

Was ich ſo eben von Teſtamenten geſaget habe, findet ſeine Anwendung auf alle gerichtliche Handlungen. Ein Richter, der eydlich angelobet hat, die Gerechtigkeit gebührend zu handhaben, handelt wider ſeine Pflichten, wenn er fälſchlich vorgiebet, daß vor ihm als Richter von den Partheyen etwas geſchehen, oder nicht geſchehen ſey. Ein ſolcher Misbrauch des richterlichen Amts iſt alſo keinesweges zu vermuthen, ſondern der Richter Zeugniß verdienet Glauben (a), wenn gleich die Acten das Bezeugete nicht enthalten (b). Der Bericht eines Gerichtsdieners erweiſet ein vor ihm geſchehenes Bekentniß (a). Warum ſolte man denn dem Richter wenigern Glauben beymeſſen? Zwar wendet LVDOVICI de Judice extra acta aliquid aſſerente §. 12. hierwider ein, hoc argumentum procedere a diverſis ad diverſa. Nuncii officium verſari circa executionem juſſus judicis, ſuper qua non conſcribuntur acta. Judicis autem cognitionem & deciſionem regulariter fieri non debere ſine actis conſcriptis; und LEYSER Spec. 71. Med. 7. will, judici de actu coram ſe geſto teſtimonium extra acta perhibenti non magis fidem haberi

quam

quam alii testi privato. Es bestehet aber sowohl des Richters Amt darin, die Warheit desjenigen zu bekräftigen, was bey der Untersuchung rechtlicher Händel in seiner Gegenwart vorgegangen, als des Gerichtsdieners oder Boten warhaften Bericht davon zu erstatten, was bey Vollstreckung der richterlichen Befehle geschehen. LVDOVICI erkennet dieses, wenn er d. l. §. 14. schreibet: Actuario fides habetur, quia juravit. Sed & judex juramentum præstitit. Ergo eadem fides illi adhibenda. Jure civili nulla extat lex cogens judicem in officio sibi actuarium adjungere. Woraus er folgert, daß der Richter selbst glaubhafte Protocolle verfertigen könne. Was solte ihn den behindern, glaubhafte Zeugnisse zu ertheilen? Daß alle gerichtliche Handlungen niedergeschrieben werden, ist sehr heilsam. Dessen Unterlassung entkräftet dieselbe aber nicht, wenn sie sonst erwiesen werden können. Die Römer machten einen Unterscheid zwischen demjenigen, was pro tribunali und interpellatione planaria de plano von dem Richter gebeten und erkand wurde (d). Ich glaube gern, daß man auch das Letztere aufgezeichnet hat, damit es nicht in Vergessenheit gerathen mögte, keinesweges aber, daß dessen Unterlassung des Richters Erkentniß entkräftet, und man nicht geglaubet habe, was dieser vor ihm geschehen zu seyn bezeugte. Daß das Päbstliche Recht, welches dem richterlichen Zeugniß Glauben versaget, wenn nur eine Person etwas bezeuget, bey uns nicht üblich ist, ergiebet das vorhergehende LI. Bedenken.

Zwar hält LVDOVICI d. l. §. 19. wie auch Leyser dafür, quando judex talia asserit, quæ in actis consignata non inveniuntur, tunc illum non considerari, ut judicem, sed ut privatum, cui in propria causa testimonium ferenti non creditur. Ich absehe aber nicht, wie man sagen könne, daß derselbe in seiner eigenen Sache zeuge, wenn er als Richter verfahren, und weder Ehre noch sonstigen Vortheil von dem Ausgang des Rechtsstreits erwarten kan.

Ein

Ein Richter mag sowohl zuverläßig wissen, was in seiner Gegenwart geschehen, als der Actuarius. Er ist gemeiniglich von dem Inhalt der Acten besser unterrichtet, und nimt daher der Partheyen Vorbringen nicht so leicht übel ein, als dieser. Warum solte denn der Letztere mehren Glauben verdienen, wenn das Protocoll den Partheyen nicht vorgelesen und von ihnen gebilliget, oder es mit richterlicher Genehmigung ausgefertiget worden? MEVIVS Part. V. Dec. 74. schreibet: Si nulla fuerint conscripta acta, dum forte levato velo sine scripto actum, relatio judicis transmitti solet, eaque recipitur quidem, sed fidem plenam non habet, nisi prius ea communicata & audita utraque parte, qua in illam consentiente, actorum instar est, altero impugnante non ultra attenditur, quam non repugnat iis, quæ postea in actis deducentur, in quibus fidem supplere valet, ideo plane non rejicitur. Ergeben denn die Acten des Berichts Unrichtigkeit, so darf man freylich darauf nicht achten. In dessen Entstehung verdienet er aber allerdings Glauben, und man kan, wenn die Sache zweifelhaft ist, nur allenfals vom Richter einen Eyd fordern, gleichwie es in solchem Fall vom Actuario zu geschehen pfleget (e).

(a) BERGER O. J. Lib. I. Tit. I. §. 19. not. 6. HORN de Probatione plena per unum testem C. 2. th. 16. MEIER de Uno teste plene probante C. 2. th. 4.

(b) BERGER d. l.

(c) FABER in Cod. Lib. IV. Tit. 10. Def. 8. GAIL I. Obs. 134. n. 18.

(d) Herr Consistorial-Rath GRVPEN de Forma conficiendi acta apud Romanos p. 63.

(e) BOEHMER Tom. II. Resp. 494. n. 6. 7. LEYSER Spec. 71. Med. 9. 10.

§. II.

§. II.

Die Regul leidet aber einige Abfälle, und zwar 1) wenn dasjenige, was der Richter bezeuget, zu seiner Rechtfertigung gereichet, wenn er nemlich z. E. um ein von ihm gefälletes Urtheil zu vertheidigen, ein Herkommen durch sein Zeugniß darthun wolte, welches jemand in Zweifel ziehet (a), und noch vielmehr, wenn er zu behaupten suchte, daß von ihm etwas beobachtet worden, so erfordert wurde, wenn solches die Acten nicht enthalteu (b). Als man von einem Lehns-Actuario begehrte, daß er die über die erhobene Lehngelder geführte Rechnungen beschweren solte, und dieser sich dessen weigerte, weil er einen Diensteyd geleistet, und sich verbindlich gemachet habe, richtige Rechnung zu führen, wurde selbiger jedoch von der Königlichen Hannöverschen Justitz-Canzley 1759. schuldig erkand, die Rechnung zu beschweren, weil das Lehns-Protocoll für ihn selbst und zu seinem Besten keinen vollenkommenen Beweiß machet, und des Diensteydes sich manche nicht bey jeder Handlung erinnern, die jedoch, wenn man über besondere Fälle einen Eyd von ihnen fordert, solchen zu leisten Bedenken tragen, dafern sie von der Richtigkeit des Protocolls, oder der geführten Rechnungen nicht überzeuget sind. Abfälle von dieser Regul.

Des Richters Zeugniß machet 2) keinen mehren Beweiß, als eines andern Aussage, wenn es über Sachen ertheilet wird, die ihm nicht als Richter bekant worden. Davon verstehe ich den L. 21. §. 1 de Testibus, wenn es darin heisset: Illud quoque incunctabile est, ut si res exigat, non tantum privati, sed etiam magistratus, si in præsentia sint, testimonium dicant.

Es lassen 3) die gerichtliche Zeugnisse den Beweiß des Gegentheils zu (c), wie auch die Protocolle (d). Denn der Protocollist kan irren (e), auch wissentlich etwas Falsches niederschreiben. Zu dessen Beweiß mag man den Gegentheil zur Eydesleistung nöthigen (f), und wenn das Protocoll mangelhaft ist, so muß der Ver-

faſſer, wie ich eben geſaget habe, ſolches beſchweren. Es heiſſet in L. 15. Cod. de Fide inſtrumentorum: In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides inſtrumentorum, quam depoſitiones teſtium, und werden zum Beweiß wider ein Protocoll drey Zeugen erfordert (g). Sind aber zwey hinlänglich, wenn die Parthey das Juramentum ſuppletorium zu leiſten bereit iſt.

(a) BRVNNEMANN ad L. 34. ff. de Legibus n. 4. STRYCK de Præſumtione pro Magiſtratu C. 2. §. 5.

(b) STRYCK d. l. BERGER d. l.

(c) MEVIVS Part. I. Dec. 118.

(d) STRYCK de Jure Protocolli C. 6. n. 34. ICti TVBINGENSES Tom. IV. Conſ. 74. n. 8. 9.

(e) HERTIVS Vol. I. Reſp. 409. n. 7.

(f) WERNHER Part. I. Obſ. 12.

(g) LEYSER Spec. 71. Med. 15.

LIII. Bedenken.

Bürgergüter ſind im Zweifel vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten.

Es hatte Henneke ſeit vielen Jahren Völgerſche Ländereyen vor Hannover gegen Entrichtung einer einförmigen Abgift genutzet, ohne daß ein Pacht- oder Meyer-Contract verfaſſet war. Er wolte daher ein Meyerrecht behaupten, und führte zu deſſen Beweiß an, daß von ihm Weinkauf bezahlet worden, welches von Meyergütern zu geſchehen pfleget. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley erkante ihn aber 1760. ſchuldig, denen Völgern die Länderey abzutreten. Denn im Zweifel wird vielmehr eine Pacht, als Erb-Pacht vermu-

thet

thet (a). Diese Regul leidet zwar ihren Abfall bey Baurengütern, weil sie grösstentheils zu Meyerrecht besessen werden, und des gemeinen Bestens halber die Pachtgüter der Meyerleute durch Landesgesetze in Meyergüter verwandelt sind, massen sonst die darauf gelegte Lasten nicht erfolgen konten. Eine andere Bewandniß hat es aber mit den Bürger-Gütern, von welchen der schwere Herrendienst nicht geleistet wird, den die Bauren thun müssen. Es schreibet Herr BVRI in der Erläuterung des Teutschen Lehnrechts p. 1045: „Die Gesetze, welche der Gutsherrn Rechte einschrenken, sind nicht auf solche Güter auszudehnen, bey deren Verwechselung der Besitzer des Staats nichts verlieret, massen die Absicht der Verordnungen nicht so wohl ist, die Rechte der Bauren, mit Schmälerung der denen Herren zustehenden Befugnisse, zu vermehren, als vielmehr das Wohl des gemeinen Bestens zu befördern.„ Ohne dessen Nachtheil kan man einen Bürger erlauben, seine einzelne Ländereyen zu verpachten, welches auch vielfältig geschiehet, und die in den städtischen Feldmarken belegene mehreste Bürgergüter sind nicht zu Meyerrecht ausgethan, sondern die Eigenthümer ackern sie selbst, oder verpachten solche an andere.

Der Weinkauf wird zwar öfter von Meyern, als von Pächtern entrichtet. Doch bedingen sich auch einige Verpächter solchen (b).

(a) MEVIVS Part. IX. Dec. 74. BERGER O. J. p. 697. HERTIVS Vol. I. Resp. 73. n. 3.

(b) Herrn ESTORS kleine Schriften Tom. I. p. 255.

LIV. Bedenken.

Die geäußerte Meinung, daß man jemanden nach seinen Tode etwas widme, hat die Kraft eines lezten Willens nicht, noch ist die Versicherung ihm etwas im Testament vermachen zu wollen, ein Erb-Vertrag.

Es heisset zwar in L. 11. §. 9. de Legatis 3: Hæc verba: *Te fili rogo, ut prædia, quæ ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, ut possint ad filios tuos pervenire;* licet non satis exprimunt fideicommissum, sed magis consilium, quam necessitatem relinquendi, tamen ea prædia in nepotibus eorum vim fideicommissi videntur continere; und die Rechtslehrer halten dafür, ubi de voluntate constat per conjecturas, tunc dici testatorem satis disposuisse (a). Nun gebrauchten freylich die Römer bey der Errichtung eines Fideicommissi verba precativa, weil sie wusten, daß selbige ihre Erben nicht weniger verbanden, als was ihnen Befehlsweise auferleget worden. Eine solche Bitte liesse daher niemand zweifeln, daß der Testirer etwas verordnen wollen. Ganz anders ist es beschaffen, wenn jemand im Gespräch äussert, daß Titius sein Erbe seyn solle. Denn daraus erhellet nicht, daß er ihn dazu bereits eingesetzet habe, oder jetzt einsetze, sondern nur die Absicht es künftig zu thun. Dazu, daß ich jemanden ein Recht mittheile, wird nicht nur mein gefasseter Endschluß erfordert, solches dermahleins zu bewerkstelligen, sondern, daß es von mir würklich geschehen sey. Diesen Unterscheid machen die Römische Rechte Inst. Lib. 2. Tit. 3. §. 1. sehr wohl also: Plane de testamentis militum Divus Trajanus Statilio Severo ita rescripsit: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo

facta

facta ab his teſtamenta rata ſint, ſic intelligi debet, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura, & a non militantibus quoque fieri poteſt. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret, poteſt videri ſine ſcripro hoc modo eſſe teſtatus. Cæterum ſi (ut plerumque ſermonibus fieri ſolet) dicit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quam ipſorum, quibus id privilegium datum eſt, ejusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter poſt mortem alicujus militis, teſtes exiſterent, qui adfirmarent, ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur. VINNIVS thut hinzu: In conviviis, circulis & congreſſionibus familiarium nonnunquam leviter quædam effundimus, & jactamus magis, quam ſerio agimus, aut loquimur. Jedermann weiß, daß zur Errichtung eines Teſtaments mehr erfordert wird, als daß man ſeinen Willen äußere, daher nicht zu vermuthen, daß mittelſt in Geſellſchaften geführter Reden ein ſolches gemachet werden wollen. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley hat daher 1760. in Sachen Hemelmann contra Haſenbein den Beweiß erfordert, „daß weyl. Hauptmann Kortrey nicht etwan Diſcursweiſe, ſondern vor zweyen Zeugen declariret habe, wie er hiemit verordne, daß ſeine Halbgeſchwiſter und deren Kinder mit den vollbürtigen Geſchwiſtern und deren Kindern in ſeinen Nachlaß zu gleichen Theilen ſuccediren ſolten.

In Sachen Lampe wieder Tacken wurde vorgegeben, daß die Frau den Mann verſprochen hätte, ihm ihr Hauß zu vermachen. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Cantzley hielt aber 1761 nicht dafür,

daß solche Worte einen Erbvergleich enthielten, weil derjenige, welcher ein wiederrufliches Testament errichten will, keinen unwiederruflichen Erb-Vertrag einzugehen im Sinn hat. Dieses Erkentniß ist 1762. von der Franckfurtischen Juristen-Facultät bestätiget.

(a) MASCARD de Probationibus Concl. 1349. n. 9.

LV. Bedenken.

Von der Braunschweig-Lüneburgischen Prinzeßinnen Erbfolge in den Braunschweig-Lüneburgischen Reichslehnen nach Abgang des Mannstammes.

§. I.

Die Erbfolge der Braunschweig-Lüneburgischen Prinzeßinnen in den Braunschweig-Lüneburgischen Reichslehnen nach Abgang des Mannes, wird von einigen in Zweifel gezogen.

Daß nach Abgang des Mannstammes die Braunschweig-Lüneburgische Prinzeßinnen zur Erbfolge in den Braunschweig-Lüneburgischen Erblehnen berechtiget sind, ist zu neuern Zeiten von einigen in Zweifel gezogen. Herr MOSER thut es in seiner **Einleitung zum Reichs-Hofraths-Proceß** Part. III. C. 3. §. 36. p. 307. 308. also: „LVDEWIG giebet zwar für, daß auch das Hauß Braunschweig die weibliche Landesfolge ex privilegio, und aus besonderer Zulassung und Freyheit des Kayfers habe; daß aber solches falsch sey, zeiget sich klärlich aus den Braunschweigischen Lehnbriefen, als worin es heisset: Was wir von Billigkeit und Rechtswegen obbesagten Herzogen von Braunschweig-Lüneburg Gebrüdern und Vettern und ihren männlichen Lehns-Erben daran verleihen sollen und mögen.„ Der Cammergerichts-Assessor von LVDOLF schreibet auch im Tr. de Jure fœminarum Illustrium Sect. II. §. I. n. 38: Brunsuicensis Ducatus ut ad fœminas devolveretur, Fridericus II. Imperator anno 1235. diplomate concessit. Quod an hodie sit indubium, præsertim Electoratu erecto, à peritioribus discere volo.

§. II.

§. II.

Daß die Herzogthümer Braunschweig und Lüneburg, gleich vielen andern Teutschen Landen, von den Vorfahren dieses Durchl. Hauses ehemals gröstentheils, ohne alle Lehnsverbindlichkeit, als freye Erbgüter besessen worden, ist so bekant, daß es keiner Ausführung bedarf. Eben deswegen verblieben dieselbe Henrich dem Löwen, als man ihn der Reichslehne vor verlustig erklärte. Sie sind aber von seinem Enkel Otto dem Kinde durch eine freywillige Auftragung 1235. zu Lehnen gemacht, und dabey wurde dem weiblichen Geschlecht die Erbfolge ausdrücklich bedungen, wie folgende Worte des ersten von Kayser Friederich II. ausgestelten Lehnbriefes ergeben: Quapropter cum consilio, assensu & assistentia Principum civitatem Brunsuic & castrum Luneborg cum omnibus castris, hominibus & pertinentiis suis univimus & creavimus inde Ducatum, & imperiali autoritate dictum consanguineum nostrum Ottonem Ducem & Principem facientes Ducatum ipsum in feodum imperii ei concessimus, ad *heredes suos filios & filias hereditariæ devolvendum* (a).

Diese ist ihnen bey der Lehnsauftragung ausdrücklich vorbehalten.

(a) MEIBOM Rer. Germ. Tom. III. p. 207.

§. III.

Vor Alters hat man nimmer gezweifelt, daß die Prinzeßinnen der Erbfolge in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen fähig sind, wohl aber selbige zum Nachtheil des Mannstammes ausdehnen, und den Töchtern ein Vorrecht vor den Vettern beylegen wollen. Ehe die Lehnsauftragung geschahe, suchten Pfaltzgraf Henrichs des ältesten Sohns Henrichs des Löwen hinterlassene Töchter, deren eine an Herzog Otto in Bayern, die andere aber an Marggraf Hermann von Baaden vermählet war, ein Erbrecht an der Stadt Braunschweig zu behaupten, welches sie Kayser Friedrich II. käuflich überliessen. Die Chronica Ducum Brunsuicensium p. 18. beym MADE-

Und haben so gar die Töchter sich solche mit Ausschliessung der Vettern angemasset.

RO

RO giebet davon folgende Nachricht: Henricus denique Frater Ottonis primo duxit uxorem de Reno, cum qua obtinuit Palatii Principatum, de qua duas filias genuit, ſcilicet Herinck Duciſſam Bavariæ & Marchioniſſam de Baden. Qui eidem in hereditate Brunsuick ſuccedentes eam imperio vendiderunt. Mulieres autem quædam Saxoniæ patribus in hæreditate totaliter non ſuccedunt; und beym ALBERTO Stadenſi ad annum 1227. leſen wir: Heinricus Dux & Palatinus Comes Rheni ſine filio obiit, & Bremenſis Archiepiſcopus Comitatum Stadenſem obtinuit. Henricus Imperatoris filius civitatem Brunswig pro eo, quod Imperator eam a majore dicti principis filia comparaverat, emtionis titulo impetebat, & Dux Bawariæ pro eo, quod ejusdem junior filia ſuo filio nupſerat, jus hereditarium allegabat. Cum interim Otto Dominus de Luneburg portas Brunsuig erupit, & eam in deditionem recepit - - Henricus Rex, ut Brunsuig obtineret, Saxoniam intrat cum Duce Bawariæ, ſed regreditur ſine ſui propoſiti actione. Gleichen Anſpruch machte Herzog Albrecht von Sachſen, wegen ſeiner Mutter Agnes Herzog Wilhelms zu Braunſchweig und Lüneburg älteſten Tochter an das Fürſtenthum Lüneburg, und gelangte in Kraft einer Kayſerl. Erkentniß zu deſſen Beſitz, welches unmöglich geſchehen können, wenn bey der Lehnsauftragung denen Töchtern keine Erbfolge bedungen wäre. Vermuthlich gründeten ſich dieſe darin, daß nach den Sachſen-Recht die Tochter einen Vetter von der Erbſchaft ausſchlieſſet. Denn in den alten Legibus Saxonum heiſſet es: Tit. 7. §. 4: Qui defunctus non filios, ſed filias reliquerit, ad eas omnis hereditas pertineat. Womit der Sachſenſpiegel Lib. I. art. 17. folgendergeſtalt überein kömt: „Vaters und Mutters, Schweſter oder Bruders Erbe nimt der Sohn, und nicht die Tochter, es ſey denn daß da kein Sohn ſey, ſo nimt es die Tochter.„ Da nun im erſten Braunſchweig-Lüneburgiſchen Lehnbriefe den Töchtern das

Erb-

Erbrecht ausdrücklich beygeleget worden, so haben dieselbe dafür gehalten, daß sie auf eben die Weise im Lehn als im Erbe zu succediren berechtiget wären, wowider sich aber der Mannstamm eifrig gesetzet, auch endlich das Herzogthum Lüneburg mit gutem Fug behauptet hat, weil in den mehresten Teutschen Stammgütern man das weibliche Geschlecht von der Erbfolge ausgeschlossen, so lange männliche Nachkommenschaft fürhanden war.

§. IV.

Bey diesen Umständen lassen sich die in den jüngern Braunschweig-Lüneburgischen Lehnbriefen befindliche Worte: „Was wir von Billigkeit und Rechtswegen obbesagten Herzogen von Braunschweig und Lüneburg Vettern und Gebrüdern, und ihren männlichen Lehnserben verleihen sollen und mögen„ (a): nicht dahin deuten, daß das weibliche Geschlecht der Erbfolge ganz unfähig sey, sondern dieselbe sind dergestalt zu verstehen, daß sie mit deren erlangten Rechte gereimet werden können, weil nicht zu vermuthen, daß die Herzoge sich dessen begeben, und ihren Töchtern die ihnen ohnstreitig zustehende Erbfolge nehmen lassen. Es ist keine Ursach zu ergründen, welche sie dazu bewegen können. Den Kayfern fehlte sowohl das Recht, als die Kräfte, selbigen einen solchen Verzicht abzunöthigen. Auch sonst ist in Teutschland nicht ungewöhnlich, daß man nur die männliche Erben belehnet, wenn gleich, vermöge einer Gewohnheit oder besonderer Verträge, nach deren Abgang dem weiblichen Geschlecht die Erbfolge zustehet. Die Pfälzische Lehnbriefe beym SCHILTER ad J. F. A. C. 67. §. 3. verstatten sie ihm ausdrücklich, und dennoch werden nur die Mannlehnserben beliehen. Es bezeuget ROSENTHAL de Feudis C. 7. Concl. 36. n. 18. in Episcopatu Monasterienſi esse statutum, ut filiæ in feudis succedant, etiamsi expresse pro masculis fuerint data; auch HERTIVS de Jurisprudentia cavente Sect. II. §. 6. „daß die Grafen von Rittberg mit solcher Grafschaft vor sich und ihre Mann-Leibes-Lehns-Erben

Daß heutiges Tages die Chur- und Fürsten samt ihren männlichen Lehnserben beliehen werden, solches entziehet den Töchtern die Erbfolge nur, so lange männliche Erben vorhanden sind.

ben zu rechten Erb-Mann-Lehn belehnet worden, doch mit dem Vorbehalt, da die Grafen sonder Leibeserben mit Tode abgehen solten, wer dann zu der Grafschaft Rittberg kommen, und das Land, Schloß und Städte dazu gehörende, besitzen, und inne haben würde, daß derselbe alsdenn bemeldete Grafschaft zu rechten Erb-Mann-Lehn wieder zu empfahen schuldig seyn solle.„ Herr BVDER schreibt in Symmictis Observationum Lib. II. p. 88. 89.: Non in omnium Germanici regni provinciarum literis feudalibus inserta formula; Mann-Lehn und zu rechten Mann-Lehn fœminini sexus est exclusiva, sed ita interpretanda, ut suo ordine fœminæ succedant; und Herr ESTOR in den Neuen kleinen Schriften p. 604.: „Sagen: es ist Mannlehn, also folget daraus: eine Weibes-Person ist ausgeschlossen, das schämet sich ein in der Lehnkunde Erfahrner heutiges Tages zu behaupten.„ Zwar wendet GRIEBNER in Diss. de Feudis imperii masculinis non fœmininis §. 13. hierwider ein, es sey das Recht der Erbfolge in den angeführten Fällen etwas Außerordentliches, welches durch sonderbare Begnadigungen erlanget worden. Ein solcher außerordentlicher Fall ist aber allhier fürhanden, weil man den Braunschweigischen Prinzeßinnen die Erbfolge auf eine ungewöhnliche Art bedungen hat, und da, GRIEBNERS Geständniß nach, dasselbe mit einer den männlichen Leibeserben ertheilten Belehnung wohl bestehen kan, so ist viel gläublicher, daß die Worte, von deren Verstand allhier die Frage, den Lehnbriefen einverleibet sind, damit das weibliche Geschlecht nicht (wie es wohl ehe gethan) ein Recht der Erbfolge mit den männlichen sich anmassen mögte, als daß man demselben die im ersten Lehnbriefe gegründete Befugniß entziehen wollen.

(a) LÜNIG Corp. Jur. Feud. Germ. Tom. I. p. 690.

§. V.

Aeltere und neuere Publicisten haben das Recht der Aeltere und Braunschweig-

schweig-Lüneburgischen Prinzeßinnen erkant. DAUTHIVS beym KLOCK Tom. III. Conſ. 145. n. 73. 74. 75. hält es für ausgemacht, Ducatum Brunsuicenſem & Luneburgenſem eſſe feudum hereditarium propter primam inveſtituram Cæſaris Friderici II., juxta quam ſint intelligendæ ſequentes. ZECH im Europäiſchen Herold Part. I. p. 321. 461. pflichtet ihm bey, und räumet ein, daß nach Abgang des Fürſtl. Mannſtamms auch die Braunſchweig-Lüneburgiſche Prinzeßinnen Erbinnen werden können, und das Hertzogthum Braunſchweig und Lüneburg von Kayſer Friedrich II. zu einem Reichs-Sohn- und Tochter Lehn verliehen worden. Er ſcheinet zwar dafür zu halten, daß deſſen Beſchaffenheit verändert ſey, nachdem man ſelbigen die Churwürde beygeleget hat, weil in Churfürſtenthümern kein Frauenzimmer ſuccediren könne. Ueber die Chur wird aber ein beſonderer Lehnbrief ertheilet, und iſt von ſolcher auf die Braunſchweig-Lüneburgiſche Lande kein Schluß zu machen. Daher dann auch LUDEWIG in der Erläuterung der güldenen Bulle Tit. 7. §. 3. p. 698. lehret, es habe das Hauß Braunſchweig die weibliche Landesfolge ex privilegio und aus beſonderer Zulaſſung und Freyheit des Kayſers; imgleichen FLEISCHER Inſt. Jur. feud. C. 12. §. 6. in familia Brunsuicenſi maſcula prole deficiente fœminas ſuccedere. Gleicher Meinung ſind ITTER de Feudis Imperii C. 14. §. 15., B. G. STRUV Jurisprud. feud. C. 12. § 6. und RECHENBERG de Succeſſionibus in Sereniſſima Domo Guelfica uſitatis C. 2. §. 38.

neuere Rechtslehrer erkennen das Recht der Braunſchweig-Lüneburgiſchen Prinzeßinnen.

LVI. Bedenken.

Von den Langhiſchen Lehnen in Italien.

Die zwiſchen Piemont und Montferrat belegene ſogenante Feuda Langharum an ſich zu bringen, hat das Hauß Savoyen

längſt viele Mühe angewand, und von Kayſer Leopold 1690. einen Conſens dahin ausgewirket, ut Dux Sabaudiæ, tum ejus legitimi deſcendentes maſculi in regimine ſucceſſores poſſint & valeant ſupra enumerata feuda imperialia in ſubfeudum, vel ſuperioritatem in illa mediam per contractum emtionis, vel alium legitimum modum acquirere, ea lege, *primo* ut ad contractus ejusmodi nemo ſe dicere poſſit præter jus & æquum coactum fuiſſe, aut protractum, *ſecundo* ut omnium intereſſatorum conſenſus accedat. Demnechſt aber iſt, dem 1703. mit dem Kayſerl. Hofe errichteten Alliantz-Tractat gemäß, der Herzog ſogar der Inveſtitur mit dieſen Reichslehnen, und 1708. deren würklichen Beſitzes theilhaftig worden. Als jedoch die Lehnleute, und inſonderheit der Marcheſe von Caretto ſich eifrig dawider ſetzten, und am Kayſerl. Hofe Vorſtellungen thaten, wurde ſolche Belehnung 1709. aufgehoben, und heiſſet es in dem Edicto Cæſareo, mittelſt deſſen man die Lehnleute von der dem Herzog geleiſteten Pflicht loszehlete: Serio inhibentes, ne ullum alium præter nos, donec aliter pro circumſtantiis rerum cognoverimus, & nominatim juſſerimus, pro domino veſtro ſuperiore agnoſcatis. Es erhielte gleichwohl der Herzog durch Vermittelung der See-Mächte am 28. Mart. 1711. Manutenentz in poſſeſſorio; doch wurde ſelbiger dieſe Clauſul einverleibet: Quod Sacra Cæſarea Majeſtas iſta conceſſione nec in Imperatoris & S. R. Imperii, nec in Vaſallorum aliorumque præjudicium quidquam novi ſeu amplioris juris, quam penes priores Marchiones ſeu Duces Montisferrati fuerat, in Regiam ſuam Celſitudinem translatum velit (a). Daß zu gleicher Zeit für die Vaſallen in poſſeſſorio geſprochen worden, meldet ROVSSET in ſeinen Interets des Puiſſances de l'Europe p. 100. Der Marcheſe von Caretto thut aber deſſen in denen dem Churfürſtl. Collegio übergebenen Vorſtellungen keine Meldung (b). Es muß gleichwohl

Sa-

Savoyen den völligen Besitz solcher Langhischen Lehne nicht behauptet haben, weil, als selbiges wider Kayser Carl VI. die Waffen ergrif, deren Vorenthaltung den Krieg mit rechtfertigen solte, auf welche Beschwerde geantwortet wurde, „man sey Kayserl. Seits nicht entgegen gewesen, quoad feuda Langharum dem König von Sardinien die Kayserl. Gewogenheit in so weit angedeihen zu lassen, als es ohne Abbruch der Gerechtsame eines Dritten, und dessen, was de feudis Italicis die Kayserl. Wahl-Capitulation verordnet, nur immer seyn könte„ (c). In denen zwischen dem Kayser und Frankreich am 3ten Octobr. 1734. geschlossenen Präliminar-Friedens-Puncten ist aber Art. 4. ausdrücklich versehen: „Ueber dieses soll er (der König von Sardinien) der von den Commenthur Solar im Jahr 1732. producirten und gegenwärtigen Präliminar-Puncten annectirter Verzeichniß gemäß, die Superioritatem territorialem über die sogenante Langhische Güter haben, zu welchen Ende der Kayser nicht allein den ganzen Inhalt des Kayserl. Leopoldinischen Diplomatis vom 28. Febr. 1690. in favorem des Königs von Sardinien erneuern, sondern auch die darin geschehene Concesion auf alle in besagten Verzeichniß specificirte Güter extendiren wird, so daß sie als Afterlehne seiner ohnmittelbaren Botmäßigkeit unterworfen seyn sollen, wogegen er selbige als Kayserliche und Reichslehne zu erkennen gehalten seyn wird.„ Diese Präliminar-Articul sind demnächst an das Reich gebracht, und heisset es in dem Kayserl. Commißions-Decret vom 17ten Mart. 1736: „Und so viel endlich die dem König von Sardinien zugesagte Vortheile anlanget, blieben nicht nur Ihro Kayserl. Majestät und des Reichs Jura durchaus in salvo, und hätten Allerhöchstdieselbe aus angestamter Gerechtigkeits-Liebe die billige Befriedigung derer, so die sogenante Langhas nunmehro besitzen, übernommen, sondern es wäre auch allerdings erinnerlich, wie öftere Vertröstungen und Concesionen, insonderheit von Kaysers Ferdinandi und Kaysers Leopoldi Majestäten glorwürdigsten Andenkens dem Hause Savoyen derentwegen ertheilet worden„; worauf

denn des gesamten Reichs Einwilligung erfolget ist (d), und sind die Langhische Vasallen samt ihren Unterthanen 1736. genöthiget, dem König von Sardinien zu huldigen.

Nach Kayser Carl VI. Tode beschwerte sich aber der Marchese von Caretto mittelst verschiedener Memorialien bey dem Churfürstl. Collegio hierüber, und begehrte, daß die dem König von Sardinien geschehene Uebertragung für nichtig erkläret werden, oder der Kayser und das Reich ihn deswegen schadlos halten mögten, weil 1) die Präliminar-Articul sich auf das Leopoldinische Diploma beziehen, dieses aber dem Hause Savoyen nur alsdenn ein Recht an den Langhischen Lehnen mittheilet, wenn die Interessenten darin willigen würden. Da es aber an solcher Einwilligung mangele, so sey die Kayserl. Cession nichtig. Besagte Präliminarien legten zwar 2) in Art. 4. dem König von Sardinien die Superioritatem territorialem bey. Aber dieses schicke sich auf die Italiänische Lehne nicht, welche von ganz anderer Beschaffenheit, als die Teutsche wären, und sey daher solcher Passus den Präliminarien aus Irrthum eingeflossen. Selbige gäben 3) niemanden ein unwiderrufliches Recht, sondern würden in den Friedensschlüssen vielfältig geändert. Endlich 4) sey es hart, über eines Dritten Befugniß Verträge zu machen, und den Vasallen des Reichs die Unmittelbarkeit zu entziehen.

Allein 1) theilen die Präliminarien dem König von Sardinien ausdrücklich Superioritatem territorialem über die Langhische Lehne mit, und nicht allein was in dem Leopoldinischen Diplomate enthalten ist. Dieses wird nur sofern erneuert, als es ihm zu statten kömt, und den lehnsherrlichen Consens enthält, aber zugleich dahin ausgedehnet, daß, der Vasallen Genehmhaltung ohnerwartet, die Kayserl. Rechte, jedoch mit der Lehnsverbindlichkeit, dem König übertragen werden sollen, welches zu thun Kayser Leopold nimmer versprochen hat, und wenn es bey dessen Concession verblieben, so hätten des

Kay-

Kayſers Majeſtät die Befriedigung der Vaſallen nicht übernehmen dürfen. Es ſtehet auch 2) denen Italiäniſchen Fürſten allerdings eine Superioritas territorialis zu, wenn ſie gleich nicht vollenkommen dergeſtalt beſchaffen, als diejenige, womit die Teutſche Reichsſtände verſehen ſind. In dem eben angeführten vom Reich genehmigten Präliminarien wird ſie dem König von Sardinien als einen Italiäniſchen Fürſten ausdrücklich beygeleget. Hat es den Beſitzern der Langhiſchen Lehne daran gemangelt, wie HEINECCIVS in Conſiliis Reſp. l. behaupten will, ſo waren ſie Kayſerliche unmittelbare Unterthanen, und iſt von Kayſer Carl VI. die Hoheit, welche er über ſelbige übte, mit des Reichs Genehmhaltung, dem König von Sardinien übertragen. Freylich erlangen 3) Präliminarien beym Schluß des ganzen Friedenswerks allererſt völlige Verbindlichkeit. Aber der Friedens-Schluß war ſelbigen gemäß, die kriegende Theile lieſſen es dabey lediglich bewenden, und das Geſchäft iſt durch die Ratification des Reichs zur Vollkommenheit gediehen. Daß 4) die Lehnleute die Unmittelbarkeit verlohren, muß ihnen wohl empfindlich ſeyn. Das Reich befande ſich aber ſo ſehr außer Stande, ſie dabey zu ſchützen, als es der Elſaßiſchen unmittelbaren Stände und Ritterſchaft Rechte wider Frankreich vertheidigen können (e). Das Kriegesglück ſetzte den König von Sardinien in den Stand, ſeine Staaten zu erweitern, und weil die Abtretung der Langhiſchen Lehne mit verurſachet hat, daß das Hauß Oeſterreich wieder zum Beſitz des ihm abgenommenen Herzogthums Mailand angelanget, ſo war es der Billigkeit gemäs, daß Kayſer Carl VI. ſich anheiſchig machte, die Inhaber ſolcher Lehne zu befriedigen, welche daher ohne allen Grund ihre Schadloshaltung vom Reich fordern.

(a) ZECHS Gegenwärtige Verfaſſung der Kayſerl. Regierung in Teutſchland p. 367. 370. 378.

(b) MOSERS Anhang zu Kayſer Carl VI. Wahl-Capitulation p. 171.

(c) Reichs-EAMA Part. XVI. p. 333.

(d) FA-

(d) FABRI Staats-Canzley Part. 67. p. 759. 768. 769. 778.

(e) Herr von JVSTI Historischer und Juristischer Schriften II. Band p. 255.

LVII. Bedenken.

Von Saltzlecken.

Die Herren Grafen von Stolberg sind von Sr. Königl. Majestät von Grosbritannien, als Herzogen zu Braunschweig-Calenberg beliehen, „mit dem Schloß Hohnstein mit allen und jeglichen Dörfern, Gerichten über Hals und über Hand, Aeckern, Wiesen, Feldern, Hölzern, Wäldern, Triften, Heiden, Wassern, Fischereyen, Wildbahnen, Jagden, Zöllen, Geleiten, Richtern, Obrigkeiten, Herrlichkeiten, Diensten, Nutzen, Freyheiten, Gerechtigkeiten, Lehen, geistlich und weltlich, auch alle und jegliche Bergwerke, welcherley Ertz und Metallen die haben oder geben, mit allen Würden, Nutzen und Gerechtigkeiten, wo die jetzt irgend seyn, oder zukünftiglich in obberührten Fürstenthums Gründen und Boden und Eigenthum vorbemeldetes begriffen, als daß davon dem Fürstenthum Calenberg zu Lehn rühret und gehet, errungen, erwunden, aufkommen oder befunden werden mögten, nichts ausgeschlossen, und sonst mit allen und jeglichen Gütern und Freyheiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten, in und zu dem genanten Schloß Hohenstein gehörig, keinerley ausgezogen.„ Als Herr Graf Christian Ernst zu Stolberg-Wernigerode in des Closters Ilefeld Gehöltz, worüber ihm der Bannforst zustehet, Saltzlecken anlegte, wurden solche von besagten Closter verwüstet, weswegen das Gräfl. Stolbergische Forstamt bey Königl. Hannöverscher Justitz-Canzley Klage erhobe, und am 18ten Sept. 1755. ein Mandatum dahin ausbrachte, „daß das Closter die demolirte Saltzlecken an den Orten, wo selbige gewesen, wiederum hinlegen, und das

Gräfl.

Gräfl. Stolbergische Forstamt in den Besitz, Saltzlecken in denen beschriebenen Orten zu haben, unbeeinträchtiget lassen, widrigenfals aber die Ursachen, warum man sich dazu nicht schuldig zu seyn erachte, anzeigen solle.„ Das Letztere geschahe, und wurde eingewand 1) daß die Saltzlecken unweidemännisch, und daher in verschiedenen Landes-Ordnungen verboten wären. Auch 2) der Herr Graf seit 30. und 40. Jahren keine gehabt, und also dem Closter die antiquior possio libertatis zu statten komme, welchen 3) diese Saltzlecken grossen Schaden brächten, da sie das Wildpret zum Nachtheil des Waldes häufig in selbigen zögen, und also veranlasseten, daß das Holtz verbissen und abgeschelet würde.

Nun verbieten allerdings einige Jagd- und Forst-Ordnungen Saltzlecken anzulegen, und heißet es in der Heßischen von 1624: „Imgleichen soll allen von Adel und Landsassen unsers Fürstenthums, daß sie in ihren Hölzern oder Jagden keine Saltze oder Lecke weder öffentlich, noch heimlich schlagen oder anrichten, mit Ernst bey 100 Golgülden unnachläßiger Strafe verboten seyn„ (a). Daß es auch in Chur-Sachsen geschehen, erhellet aus folgenden Zeugnis: „Daß vermöge allergnädigst erlassenen Mandaten de dato Dresden den 2. May 1695. und sub dato den 8ten Sept. 1697. allen Vasallen und andern, so in den Churfürstl. Sächsischen Landen mit der Hohen- und Mittel-Jagd beliehen, und derselben berechtiget sind, nachdrücklich verboten ist, das Wildpret durch einigerley Körnplätze, Fütterung, Getraide, oder auf andere Weise über die Reinungen (Grenzen) zu körnen oder zu locken; Imgleichen daß die Saltz-Lecken, welche (zumahlen Frühlings-Zeit) als eine der besten Körnungen vor das Roth-Wildpret zu betrachten sind, vorzüglich hierunter mit verstanden werden, auch kein Churfürstl. Vasall, oder anderer in dasigen Landen der Hohen und Mittel-Jagden berechtigter dergleichen in seinen Jagd-Revieren schlagen darf, solches wird auf Verlangen von mir Endes gesetzten unter meiner eigenhändigen Unter-

schrift und gewöhnlichen Pettschaft andurch attestiret. Signatum Forsthaus Eckartsberge den 1ten Jun. 1756.

Königl. Pohlnisch. Churfürstl. Sächsisch. Ober-Förster.
Johann Gottlieb Abeßer.

Mehre dergleichen den Landesherschaften zum besten gemachte Verordnungen führet Herr ESTOR in seiner **Bürgerlichen Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen §. 2524. an.**

Allein es kan demjenigen, dem die Wildbahn in einem Gehölz zustehet, dessen Eigenthümer nicht verwehren, alles zu thun, was die Ausübung der Jagdgerechtigkeit befördert. Er mag daher Jagdhäuser im Walde erbauen (b), Vogelheerde anrichten (c), zum Behuf der Jagd Zweige von den Bäumen hauen (d) ꝛc. Warum solte dann derselbe nicht mittelst der Saltzlecken verhindern, daß das Wild seine Jagd-Reviere verlasse, und es vielmehr an sich locken? Was in einem Lande verboten worden, ist nicht überall unerlaubet, und die besondere Verordnungen, welche nicht gestatten, Saltzlecken zu machen, sind keinesweges zum Besten der Eigenthümer des Waldes, sondern der Landesherren ergangen. Es schreibet HOHBERG **in dem Adelichen Landleben**, Part. II. Lib. XII. C. 57. p. 618: „Wiewohl die Sültzen in den Wildbahnen, die an das Kayserliche Gehege nahend anstossen, nicht geduldet werden, wird es doch in denen weit davon entlegenen Herrschaften practiciret, und ist eines von den vornehmsten Mitteln, das Wildpret gern in seinem Gehege zu erhalten.„ Denen Grafen von Stolberg mag solches um dewniger untersaget werden, da sie die Wildbahnen nach ihren höchsten Nutzen zu gebrauchen, freye Macht und Gewalt haben, auch mit mehren Regalien begabet sind, als den Landsassen gemeiniglich zustehen, wie aus folgenden Receß erhellet:

„Nachdem Se. Königl. Maj. von Gros-Britannien und Churfürstl. Durchl. zu Braunschweig-Lüneburg Dero heimgelassenen Geheimten Räthen allergnädigst aufgetragen, den Hoch- und Wollgebohrnen Christoph Friedrich, Grafen zu Stolberg, Königstein, Rochefort, Wernigerode und Hohnstein, Herrn zu Epstein, Müntzenberg, Breüberg, Aigmondt, Lohra und Clettenberg, wegen verschiedener von demselben in Sr. Königl. Maj. und Churfürstl. Durchl. über Dero, denen Grafen zu Stolberg zu Lehn gegebene Grafschaft Hohnstein, competirende Landesfürstliche Hoheit geschehenen Anmaßungen anhero zu citiren, und zu Bezeugung Sr. Königl. Maj. gegen die Grafen tragenden Wohlmeinung und Königl. Gnaden, die eine Zeither sich geäußerte Gravamina zu eröfnen, und an deren forderſamſte Abstellung gütlich zu erinnern, auch zugleich die von den Grafen bishero angebrachte Beschwerden mit zu erörtern und abzuthun; Und dann der Graf durch gevollmächtigte Räthe, maßen er selbst wegen dermaliger Leibes-Schwachheit zu überkommen nicht vermogt, auf die bestimte Zeit, erschienen; Nachhero auch der Hoch- und Wohlgebohrne Christian Ernst Graf zu Stolberg, Königstein, Rochefort, Wernigerode und Hohnstein, Herr zu Epstein, Müntzenberg, Breüberg, Aigmondt, Lohra und Clettenberg, als welcher nebst seinem Vetter die Grafschaft Hohnstein zum Theil besitzet, anhero gekomen: So haben sich wollgedachte Grafen über die ihnen vorgestellete Puncte solchergestalt erkläret, wie der von ihnen ausgestellete, und allhier einverleibte Revers von Wort zu Wort in sich hält:

Wir Christoph Friedrich und Christian Ernst Gevettere, Grafen zu Stolberg pl. tit. vor Uns und Unsere Leibes-Lehns-Erben, urkunden und bekennen: Nachdem Namens Sr. Königl. Maj. von Groß-Britannien, und Churfürstl. Durchl. zu Braunschweig-Lüneburg, unſers allergnädigsten Herrn, uns zu erkennen gegeben worden, daß wir uns in der von Sr. Königl. Maj. zu Lehn habenden Grafschaft Hohnstein einige Gerechtsame angemaßet, so zu der Sr. Königl. Maj.

über diese Grafschaft Hohnstein gebührenden Landesfürstl. Hoch- und Bohtmäßigkeit gehöreten; wir aber so schuldig als willig sind, zu Bezeugung unserer gegen Unsern hohen Landesherrn hegenden unterthänigsten und treuen Devotion alles abzukehren, so Sr. Königl. Maj. zu einigen Misfallen und Ungnade gegen uns bewegen köute: So declariren wir hiemit, sagen zu, und versprechen, vor uns und unsere Leibes-Lehns-Erben, daß wir dem Transact, so anno 1639. zwischen Weyland dem Durchl. Fürsten und Herrn, Herrn Georg, Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg, glorwürdigsten Andenkens, und unsern Voreltern Henrich Ernst und Johann Martin Gebrüdern Grafen zu Stollberg ꝛc. der Landesfürstl. Hoheit wegen aufgerichtet, je und alle Wege nachkommen, und, dem zufolge, den Allerdurchlauchtigsten Grosmächtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Georg den Andern, König von Gros-Britannien, Frankreich und Irrland, Beschützern des Glaubens, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg, des Heil. Römischen Reichs Ertz-Schatzmeister und Churfürsten, als regierenden Fürsten und Herrn des Fürstenthums Calenberg, und Sr. Königl. Maj. Successoren und Nachfolgere an der Regierung vor unsern einzigen wahren Landesfürsten und Herrn, der Uns zu Lehn gereichten Grafschaft Hohnstein nicht allein fernerhin allerunterthänigst erkennen, sondern auch von denen zur Landesfürstl. Hoheit gehörigen Gerechtsamen, sie haben Namen wie sie wollen, **außer denenjenigen** *Juribus* **und** *Regalien*, die **Uns** aus denen Lehnbriefen, in so weit dieselbe mit dem Recels und Unsern Revers de 1639., und der nachgesetzten Sr. Königl. Maj. allergnädigsten Declaration bestehen können, uns zukommen, und in jetztgedachter allergnädigsten Declaration von Sr. Königl. Maj. benennet worden, nimmer etwas anmaßen, oder exerciren wollen.

Zum andern versprechen wir, daß wir uns in der zu Lehn tragenden Grafschaft Hohnstein des Juris collectandi an Land- Trank- Fräulein- und andern Steuren, wie die Namen haben mögen, nicht

annas-

anmassen, noch jemals unter einigerley Vorwand etwas weiters, als die in der allergnädigsten Declaration Art. 2. uns nachgelassenen Brau- Trank- und Schenkenzins, Bethe, Zehnten, Zoll und übrige Amts-Revenues, so wir aber, außer den Schenken-Zins von Pacht-Schenken, nicht erweitern, oder erhöhen wollen, desgleichen die Collection der Criminal- und Inquisitions-Kosten, in so weit es hergebracht, imgleichen was auf eingeholte Verordnung vom Königl. Consistorio zu Reparation der Kirchen- und Schul-Gebäude nöthig ist, anlegen, ausschreiben, uns reichen lassen und annehmen sollen noch wollen, sondern wir überlassen das Jus collectandi und ganze Steuer-Regal, mit allem Zubehör, als ein Annexum der Landesfürstlichen Hoheit, unsern allergnädigsten Landes- und Lehnsherrn.

In specie renunciiren und cediren wir Sr. Königlichen Majestät und Churfürstl. Durchlaucht, unsern allergnädigsten Herrn, die bis anhero genossene Helfte der Land- und Trank-Steuren zu Bösenrode und Urbach, imgleichen die genossene Helfte der Land-Steuren zu Leimbach, und wollen, zu Bezeugung unserer Treue und Devotion gegen Se. Königliche Majestät unsern allergnädigsten Herrn, die bey uns befindliche solche Steuer in denen erwehnten Dorfschaften angehende alte und neue Steuer-Register und Acta der Königlichen Geheimten Canzley einschicken.

Drittens sollen noch wollen wir uns derjenigen Sachen, so zum Jure armorum oder Belli & fœderum gehören, auf keine Weise anmassen, sondern mit solchen, nebst allen dem, so dahin einschläget, Se. Königliche Majestät, Kraft Dero Landesfürstlichen Hoheit, schalten und walten lassen, auch uns fernerhin keinesweges entlegen, Artillerie-Knechte und Pferde ausnehmen zu lassen, wovon jedoch, wie auch von allen gewaltsamen Werbungen, die zu unser Hofstaat, Vorwerken und Gütern gehörige Leute und Pferde eximiret seyn sol-

len, imgleichen die Patente wegen Werbung und Desertion, auch Cartels und dergleichen zu affigiren, und der jedesmaligen Verordnung nach zu publiciren. Dabey wir der allerunterthänigsten Hofnung leben, Se. Königl. Majestät Ihro an uns zu Lehn gereichte Grafschaft mit übermäßiger Einquartierung nicht beschweren, oder uns graviren, sondern uns in alle Wege bey der Billigkeit conserviren, und wegen der Einquartierung die Proportion desfals halten werden, so in Dero übrigen Landen observiret wird.

Viertens, nachdem Se. Königliche Majestät fernerhin nicht gestatten wollen, daß die Hohnsteinische und Stolbergische Landes-Stände ein Corpus und Landschaft ausmachen, sondern wiederum gänzlich von einander gesondert seyn sollen; so lassen wir uns solches allerunterthänigst wolgefallen, und sollen noch wollen die Hohnsteinische sogenante Landes-Stände, so wenig nach Stolberg, als anderswo extra territorium, noch in der Grafschaft selbst ferner als Landes-Stände, sondern als Vasallen, Lehn-Leute und Unter-Obrigkeiten in Lehns- und Jurisdictions-Sachen convociren, und uns des Juris Status provinciales convocandi, als zur Landesfürstlichen Hoheit gehörig, ferner nicht annehmen, und die Landes-Verfassung in der Grafschaft Sr. Königl. Majestät alleinig überlassen.

Fünftens sollen und wollen wir uns der Potestatis legislatoriæ, und was dazu gehöret, als welche mit zu der vor Sr. Königlichen Majestät militirenden General-Regul der Landesfürstlichen Hoheit gehöret, auf keine Weise anmassen, sondern, gleichwie wir selbst vermöge des Transacts de 1639. in allen die Grafschaft Hohnstein angehenden Sachen und Fällen, vor Sr. Königl. Majestät und Dero hohen Justitz-Collegiis zu Recht stehen, Recht geben und nehmen müssen, also wollen wir auch, denen Landes-Gesetzen und Ordnungen gemäß, uns bezeigen, die von Sr. Königl. Majestät in Justitz- Policey- und andern Sachen von Zeit zu Zeit emanirende Verordnun-

ordnungen und Patente, wann uns solche mit gewöhnlichen Rescriptis zugeschicket werden, gebührend publiciren und affigiren, über die bereits emanirte Verordnungen aber überall und bey allen Gelegenheiten, so viel uns zukomt, genau halten, und in alle Wege unpartheyische schleunige Justitz administriren, auch wegen der Gerichts-Sportuln die Unterthanen nicht übersetzen, und zu dem Ende einen Entwurf einer Gerichts-Taxa zu Sr. Königlichen Majestät allergnädigsten beliebigen Determinirung und Confirmation einschicken, und dieselbe unter keinerley Prætext und Vorwand in einigen Stücken excediren lassen.

Wir reserviren aber hiebey, daß wenn Se. Königl. Majestät, bey Verfassung der Landes-Constitutionen, Dero getreuen Stände Gutachten erfordern, auch wir zu Erstattung dergleichen gelassen werden, und wenn wir durch eine oder andere Verordnung, Patente, Edicte oder Gesetze unsern Juribus zu nahe getreten zu seyn, vermeinen solten, wir mit unserer Vorstellung alsdenn werden hinlänglich gehöret werden.

Wir sollen und wollen auch keine Reichs- und Crays-Sachen und Verordnungen, so uns etwan immediate zugeschicket werden, ohne Vorwissen, gethane Anzeige, und erhaltene Verordnung unsers allergnädigsten Landes- und Lehnsherrn, in der Grafschaft Hohnstein publiciren, exequiren, oder denenselben auf einige Weise Folge leisten. Auf eingeholte allergnädigste Resolution aber publiciren und affigiren wir dieselbe, jedoch ohne eine auf unsere Namen gerichtete Vorrede und Schluß zu machen, und fals wir etwa wegen entstehenden Verzugs vom Reiche oder Crayse Verantwortung haben solten, werden Se. Königl. Majestät uns allergnädigst vertreten und beystehen.

Wir sollen und wollen auch niemanden in keinerley Sache einiges

ges Monopolium oder in die Landeshoheit schlagendes Privilegium ertheilen, mithin die per privilegium verstattete Einfuhr des Frankenhausischen Salzes wieder aufheben, und dagegen geschehen lassen, daß keines als Braunschweig-Lüneburgisches Saltz, im Mangel einiger Gräfl. Stolbergischer Hohnsteinischen Saltz-Quellen und Saltz-Bergwerke, an die Hohnsteinische Vasallen und Unterthanen verkaufet werde.

Wenn auch der Preis des Braunschweig-Lüneburgischen Saltzes von andern Saltze in der Grafschaft Hohnstein nicht über ein Sechstheil differiret, wollen wir dasselbe auf unsern Vorwerken, auch, wie wol frey vom Impost, zu nehmen schuldig seyn. Im Fall aber dasselbe über ein Sechstheil theurer kommen solte, reserviren wir uns, das Saltz von andern Oertern zu nehmen.

Sechstens sollen und wollen wir hinführo von denen Predigern, Kirchen- und Schuldienern keine Huldigungs-Pflicht fordern oder nehmen, die præsentirte, und vom Königlichen Consistorio examinirte Candidaten weiter von unserntwegen nicht examiniren, oder dieselbigen mit einigen Religions- oder andern Eyde belegen, sondern sogleich, und ohne sie vorhero nach Stolberg zu citiren, binnen der Grafschaft Hohnstein ordiniren, introduciren, und den Actum introductionis, jedoch in unsern Namen, solchergestalt verrichten lassen, wie derselbe in der Calenbergischen Kirchen-Ordnung angewiesen worden; auch bey der Introduction aller ungebührlichen Axiomatum von Landes-Obrigkeit und Bischöflichen Befehl gänzlich uns enthalten; ferner des Juris indicendi dies festos, & ordinandi cultum divinum externum, mithin einer Anweisung von Fest- und Buß-Texten, und was sonsten dem Juri circa sacra anhängig, uns nicht anmassen, und dergleichen Dispositiones unsern allergnädigsten Landes- und Lehnsherrn lediglich heimstellen, und Deroselben zu Observirung der Landesherrlichen Jurium in

geist-

geistlichen Sachen bestalten jetzigen Königl. Superintendenten, und wenn Se. Königl. Maj. auch demnächst welche wieder zu bestellen nöthig finden solten, in solcher Qualitæt agnosciren und ansehen.

Da uns aber vermöge des oftberührten Transacts von 1639. und Sr. Königl. Maj. uns gegebenen und hernach folgenden allergnädigsten Declaration einige besondere Jura, so sonst gemeiniglich ad jura Consistorii gerechnet werden, beygeleget worden, so reserviren wir uns solche in der Masse, wie in jetztberührter allergnädigsten Declaration in mehrern enthalten ist.

Wir sollen und wollen auch an allen übrigen Stücken, so zur Landesfürstlichen Hoheit gehören, außer denen Juribus, so wir vermöge der Lehnbriefe die mit dem Transact de 1639. und gegenwärtigen unsern Revers bestehen können, und ferner aus der hier nachfolgenden Königl. Declaration zu geniessen haben, keinen Anspruch oder Prætension machen, sondern uns lediglich ohne alle Ausnahme deren hiemit begeben, dagegen auch weder die Lehnbriefe, Herkommen, Observantz und Verjährung anziehen, noch daraus etwas, so dem Transact von 1639., dem darin enthaltenen und gegenwärtigen Revers zuwider, behaupten, noch prætendiren.

Wollen auch diesen unsern Revers so wohl, als denjenigen, so dem Transact de 1639. einverleibet, bey jedesmaliger Belehnung von uns stellen; Dagegen uns allergnädigst versprochen, daß die Königliche Declaration gleichfals bey jedesmaliger Belehnung uns wieder ausgefertiget werden solle.

Alles bey wahren Worten, Gräflichen Ehren und Treuen, und bey der auf dem vorsetzlichen Contraventions-Fall in denen Lehn-Rechten gesetzten Strafe.

Geschehen Hannover den 18ten May 1733.

Christoph Friedrich Graf zu Stolberg.

Christian Ernst Graf zu Stolberg.

Als nun von Gottes Gnaden wir Georg der Andere, König von Gros-Britannien tot. tit. der Hoch- und Wollgebohrnen Christoph Friedrich und Christian Ernst Gevettern Grafen zu Stolberg tot. tit. gethane Erklärung und willige Abstellung derer bishero wider Sie vorgekommenen Gravaminum zu danknehmigen Gefallen annehmen: Also wollen wir auch die über das bisherige Verfahren geschöpfte Ungnade gänzlich schwinden und fahren lassen, und Sie hingegen zu Königlicher Hulde und Gnaden wiederum aufnehmen, und Sie in allen billigen Dingen jederzeit kräftig schützen, handhaben und behäglichen Willen erzeigen. Insonderheit confirmiren und bestätigen wir ihnen diejenigen Jura und Verschreibungen, so ihnen aus denen Lehnbriefen, in soferne dieselbe in dem Transact de anno 1639. und dem vorgesetzten Revers nicht declariret und limitiret sind, zukommen. Gestalten wir, vor uns und unsere Nachkommen an der Regierung gegen die Grafen und ihre Leibes-Lehns-Erben, in Ansehung ihres Alt-Gräflichen und statlichen Herkommens, und aus besonderer Unser und Unserer Vorfahren gegen die Grafen zu Stolberg jedesmal habenden und gehabten Gnade, und besonderer Zuneigung, uns allergnädigst dahin declariren, daß

Erstlich nicht nur die Grafen alle in der Grafschaft Hohnstein belegene Güter, Forste und andere Grund-Stücke, auch Jagden, **Wildbahnen**, Fischereyen, Bergwerke, Zölle, Geleite, Zinsen, Bethe, Zehndten, Lehne, Dienste und übrige Amts-Revenues, **nach ihren höchsten Nutzen**, besage der Lehnbriefe, zu gebrauchen freye Macht und Gewalt haben sollen; Immassen wir dann auch dieselbe, so viel in specie die Forst- und Bergwerke betrift, mit einigen etwan zu prætendirenden Verkauf des Holtzes, Kohlen, Metalles noch Minerals nicht beschweren, oder ihnen auf einigerley Weise an vorbeschriebenen höchsten Nutzen hinderlich seyn, sondern bey denen ihnen zustehenden **Forst-Wildbahn-** und Berg-Recht, ruhig lassen wollen, sondern wir wollen auch die Grafen vor ihre Person und alle und jede

ihre in der Grafschaft habende freye Güter und Vorwerker, zu Neustadt, Harzungen, Himmelgarten, Buchholtz, Rodeberg, Sachswerfen, Sophienhof, Huthaus und Rothe Hütte mit allen ihren freyen Pertinentien und Waldungen, welche sie anjetzo besitzen, oder demnächst reluiren werden, oder ihnen zurückfallen mögten, in so weit sie ebenfals frey sind, auch die darauf befindliche Pächtere, desgleichen, was von denen auf solchen Gütern gezielten Früchten, Vieh und Nutzungen verkaufet, oder zu deren Behuef zugekaufet wird, mit Oneribus nicht belegen.

Die Grafen mögen auch die von unser Grafschaft Hohnstein gehende Reichs- und Crais-Steuren, wenn solche von Kayserl. Majestät und den Ständen des Reichs gebührend verwilliget werden, jedesmal selbst an die verordnete Lege-Städte in ihren Namen abschicken, und die Quitungen auf ihren Namen richten lassen. Es sollen aber die Ausschreiben solcher Steuren die Grafen ohne einigen Anstand in Original oder vidimirter Copey unsern Geheimten Räthen einschicken, welche ihnen alsdenn das ausgeschriebene Quantum, mit denen Ausschreib- und Lieferungs-Kosten, zur Absendung zustellen lassen werden.

Die Grafen haben sodann, nach geschehener Bezahlung, die von der Lege-Stadt empfangene Quitung in copia vidimata jedesmal, und ohne fernere Erinnerung einzuschicken.

Da aber bishero nicht beygebracht werden können, wie hoch unserer Grafschaft Hohnstein eigentlicher Reichs-Matricular-Anschlag sey, so soll, bis derselbe auf eine oder andere Weise ausfündig gemacht, ein gewisses Interims-Quantum von 14 Gulden pro simplo oder einen Steuer-Monat fest gesetzet seyn, und darnach die Zahl der Römer Monate gerechnet werden.

Wenn aber die Mannschaft in natura beliebet wird, behalten wir uns die Stellung der Mannschaft selbst bevor, wollen dieselbe aber denen Grafen zu ihren Contingent ausliefern.

Betreffend die Cammer-Zieler, soll es damit gleichergestalt, wie mit denen Reichs- und Crais-Steuren, gehalten, das eigentliche wahre Quantum forderſamst ausgemachet, und auf Assignation unserer Geheimten Räthe bezahlet werden.

Die Grafen aber haben sich mit uns äußerst zu bemühen, daß die Quitung auf unsere Grafschaft nominetenus gerichtet werde, und dieselbe jedesmal unerinnert einzuschicken.

Zum Andern wollen wir ihnen dasjenige gerne gönnen, und behalten lassen, was sie wegen der an einige Oerter, nemlich dem Rath zu Neustadt, der Hütte bey Ilefeld, Wigersdorf, Appenrode, Sachswerfen, Leimbach und Sultzhagen cedirten Amts Neustädtischen Brau-Gerechtigkeit bis daher unter verschiedenen Namen, als Brau-Accise, Faß-Geld, Bier-Steuer, und Schenken-Zins genossen oder geniessen lassen, und hinführo als ein Brau- Schenken- oder Krug-Zins, Zehende, Zoll, Gefälle, Bethe und Einkommen anzusehen und zu benennen ist, so aber keinesweges erhöhet werden soll, und soll solcher Brau- und Krug-Zins, zu Verhütung aller künftigen Irrungen, eines vor alles auf ein gewisses, wie es bishero gewesen, gesetzet, und bey Auswechselung der Originalien, davon Nachricht ad Acta gegeben werden; Auch bleibet denenselben frey, solches Brauwesen, wenn Sie dazu befugt, wieder an sich zu nehmen, und des Lehns Einkommen mit neuen Anbau an Schenken, Mühlen und Gasthöfen zu verbessern.

Zum Dritten confirmiren wir denen Grafen die omnimodam jurisdictionem civilem & criminalem nebst denen

Fructibus jurisdictionis, und in ſpecie die Nachſteuer oder Abzugs-Geld von denenjenigen Oertern, mit welchen wir den Cenſum emigrationis & jus detractus nicht bereits aufgehoben haben, oder künftig aufheben werden, imgleichem auch die *Jurisdiction* in **Forſt- Wildbahn- Fiſcherey- und Bergwerks-Sachen.** Verſtatten denenſelben überdem eine Inſtantiam intermediam oder ſubordinirte Canzley, an welche die Amtsſäßige und adeliche Unterſaſſen, auch das Flecken Neuſtadt ihre erſte Appellation bringen, die ſogenandte Schrift- oder Canzleyſaſſen von Adel und freyen aber in erſter Inſtantz belanget werden ſollen.

Von dieſer Inſtantia intermedia ſollen die Appellationes immediate an unſere höhere Juſtitz-Collegia, der Ordnung gemäß, abgehen;

Auch ratione der Schriftſaſſen keine Appellation, Supplication, Leuteration, Querela nullitatis, Reſtitutio in integrum, oder wie es Namen haben mag, ſtatt haben, ſondern deren Klage-Sachen lediglich in der erſten und einer Inſtantz vor die Gräfliche Canzley gehören, und die Provocationes oder Appellationes immediate an unſere Juſtitz-Collegia gebracht werden.

So viel aber die Hohnſteiniſche Forſt des Grafen zu Wernigerode betrift, werden die concedirte Species jurisdictionis von dem Forſt-Amt daſelbſt verſehen, von welchem die Appellationes gleichergeſtalt immediate an unſere hohe Juſtitz-Collegia zu richten ſind.

Damit aber durch die Vielheit der Inſtantien die arme Unterthanen nicht gar außer Stand geſetzet werden, ihr Recht zu proſequiren, ſoll denenſelben ſowohl in erſterer Amts- als anderer In-

ſtantia intermedia, an Sportuln ein mehres nicht, als die binnen 4. Wochen, nach Vollziehung dieſer Declaration, zur Confirmation und Determinirung einzuſendende Untergerichts-Taxa beſaget, abgefordert, und von ihnen genommen werden. Von denen Canzley- oder Schriftſaſſen aber mag in der Conſideration, daß Sie die Amts-Inſtantz vorbeygehen, eiu mäßiges mehr genommen werden, welches wir zu unſerer Geheimten Räthe Ermäßigung verſtellen.

Es ſoll aber dieſe Inſtantia intermedia oder Cancellaria ſubordinata nicht extra territorium unſerer Grafſchaft Hohnſtein ſeyn, und unſere Unterthanen extra territorium auf keine Weiſe evociret, ſondern binnen der Grafſchaft angeordnet werden.

Wobey wir jedoch zu Erſparung der Koſten, als welche die Grafen allein, und ohne einige Concurrentz der Hohnſteiniſchen Unterthanen zu übernehmen haben, geſchehen laſſen, daß dazu Stolbergiſche Räthe mögen genommen, und zu gewiſſen Zeiten in die Grafſchaft Hohnſtein abgeſchicket werden, und ſich der Titulatur Gräflich Stolbergiſche zur Hohnſteinſchen Canzley verordnete Canzler, Canzley-Director und Räthe gebrauchen.

Zum Vierten wollen wir denen Grafen verſtatten, daß ſie binnen der Grafſchaft Hohnſtein ein beſonders Conſiſtorium, wozu Sie ihre Räthe gleichfals abſchicken können, ſo den unſrigen immediate ſubordiniret ſeyn ſoll, anordnen mögen, welches die denen Grafen verſtattete beſondere Jura beſorgen könne, als

1) das Tentamen dererjenigen Perſonen, welche uns die Grafen zu Predigern, Kirchen- und Schuldienern in der Grafſchaft Hohnſtein zu præſentiren, gemeinet ſind.

2) Præ-

2) Præſentationes ſolcher Prediger, Kirchen- und Schuldiener.

3) Introduction und Ordinirung der Prediger, Kirchen- und Schuldiener.

4) Cognitionem in Kirchen- Schul- und Pfarrgüter-Sachen und Actionibus perſonalibus über die Prediger, Kirchen- und Schuldiener in prima inſtantia.

Wären aber die angeſtelte Klagen ſolchergeſtalt beſchaffen, daß der Prediger, Kirchen- oder Schuldiener deshalben ab officio ſuſpendiret, removiret, oder mit einer ſchweren Strafe beleget werden könte, ſodann hat das Gräfliche Conſiſtorium darin nicht zu ſprechen, ſondern Acta, wenn ſolche zum Schluß gediehen, unſern Conſiſtorio zu Abfaſſung einer Urthel einzuſenden, damit ſolche im Gräflichen Conſiſtorio publiciret, und dem gemäß ferner verfahren werden könne.

5) Admonitionem der Prediger, Kirchen- oder Schuldiener, in Fällen, wenn ſie gegen ihre Amts-Pflicht handeln, oder wegen irriger Lehr-Sätze, oder eines ärgerlichen Lebens in Verdacht gerathen, geſtalt dann, wenn keine Beſſerung darauf erfolget, ein Bericht davon an unſer Conſiſtorium zur weitern Verfügung an das Gräfliche Conſiſtorium abzuſtatten iſt.

6) Inquiſitionem generalem in Fällen, wenn der Verdacht entſtehet, daß ein Prediger, Kirchen- oder Schuldiener etwas Criminelles begangen habe. Indeſſen hat das Gräfliche Conſiſtorium die Acta inquiſitionis generalis unſern Conſiſtorio zur Ermäßigung, und allenfals Erkennung einer Suſpenſion ab officio, oder ſonſt nöthiger Verfügung einzuſenden.

Aller-

Allermaßen dann auch die Degradation unsern Consisto-rio bevor bleibet.

7) Annehmung einer Hand-Gelobnis an Eydes statt super Reverentia von denen in unsern Namen von unsern Consistorio bestätigten Predigern, Kirchen- und Schulbedienten.

8) Cognitionem in matrimonialibus in prima instantia, auch Dictirung der Kirchen-Buße in Fallen, so unsere Kirchen-Ordnung enthalten; die Dispensation aber davon, wie das Jus dispensandi in genere, also auch in diesem Casu bleibet uns bevor.

9) Jährliche Special-Kirchen- und Schul-Visitationes, auch Abstellung der dabey sich äußernden geringen Mängel.

Und wie übrigens sich von selbst verstehet, daß in denenjenigen Sachen, worin wir dem Gräflichen Consistorio die erste Instantz verstatten, unsern Unterthanen frey bleibe, des Beneficii appellationis an Unser Consistorium sich zu gebrauchen, so reserviren wir hiernebst gedachten unserm Consistorio die Macht und Befugnis, in denen vor dem Gräflichen Consistorio rechtshängigen Sachen, die Einsendung der Original-Acten ad inspiciendum, ob gleich keine Provocation geschehen, zu verlangen: da denn Acta solchenfals, damit der Cursus justitiæ hierdurch nicht gehemmet werden möge, längstens innerhalb 4 Wochen, mit der nöthigfindenden Verfügung zum weitern Verfahren, dorthin remittiret werden sollen.

Immittelst soll das Gräfliche Consistorium die für selbiges in prima instantia gehörende Sachen lediglich nach unsern Calenbergi-

bergischen Landes-Ordnungen, welche wir nebst allem, was in ecclesiasticis verordnet wird, demselben, gleich wie in secularibus der Canzley, zur Publication zufertigen lassen wollen, beurtheilen, und dabey keines andern Modi procedendi sich gebrauchen, als welcher in unsern Landen vorgeschrieben worden.

Zum **Fünften** wollen wir allergnädigst geschehen lassen, daß die Grafen die Erb-Gerichts-Huldigung und Vasallagium von denen adelichen Vasallen, Magistrat und Unterthanen, die geistlichen Personen ausgenommen, auf betragende Fälle einnehmen, auch des Amts Unterthanen, der Zeiten Erforderung nach, in guter Bereitschaft halten, und zu ihrer und desselben Defension, besage Recessus de 1639., auch Verfolgung der Delinquenten gebrauchen, und dero Behuef Lustrationes oder Musterungen anstellen mögen; ausserhalb Amts aber sollen dieselbe zu keiner Musterung gezogen werden.

Imgleichen ihre Vasallen, wie gewöhnlich, zu subinfeudiren, den Rath zur Neustadt und die Innungs-Articul, in so fern sie denen hiesigen nicht entgegen sind, concediren, confirmiren und aufführen.

In Sachen, so ihre Jura, es seyn Forst- Holtz- Wildbahn- Jagd- Berg- oder Dienst-Sachen und Oeconomie betreffen, Verordnung an ihre Bediente, Vasallen und Unterthanen abzulassen, auch sonst dasjenige zu exerciren, was zu allen Ober- und Nieder-gerichten gehöret, mithin Privilegia, so auf keine Weise in die Landeshoheit schlagen, zu ertheilen; desgleichen bleibet ihnen frey, auf eräugende Fälle vor ihre Familie Vorbitte und Danksagung, auch Trauer-Geläute und Leichen-Predigten anzuordnen, und Musique abzustellen.

Weil sich auch die Grafen beschweret, daß von denen in der

Grafschaft Hohnstein einquartierten Officiers und Gemeinen viele Desordres vorgegangen, desgleichen daß unser Superintendens und Commissarius sich vielfältig in jurisdictionalia und andere ihnen zustehende Jura gemischet, so wollen wir solche nachdrückliche Ordre stellen lassen, daß künftig dergleichen unterbleiben, und sie bey ihren Gerechtigkeiten geruhig und ungekränket, salvo jure cujusvis tertii, gelassen werden.

Gegeben auf unserm Palais St. James, den $\frac{18}{29}$ May des 1783ten Jahrs unsers Reichs im Sechsten.

George R.

Könte ein Landesherr die Anlegung der Saltzlecken sich allein vorbehalten, so wäre doch ein Closter vermöge des ihm zustehenden Eigenthums des Waldes keinesweges berechtiget, demjenigen, welcher den Bannum ferinum hat, zu hindern, diese Befugniß zu gebrauchen.

Es ist 2) eine Res meræ facultatis, ob man Servitutes auf diese oder jene Weise gebrauchen will (e). Der Forstherr, welcher niemals ein Jagdhauß gehabt, kan es noch immer erbauen, und einen Vogelheerd an dem Ort anlegen, wo sonst keiner gewesen. Ein gleiches ist von den Saltzlecken zu sagen.

3) Schadet allerdings die große Menge des Wildes dem Eigenthümer des Waldes. Noe MEURER vom Jagen Part. II. p. 326. schreibet hievon: „Es ist eine große Beschwehr, wenn das Wildpret haufenweis geheget, und in jeden Busch ein Forst will erhalten werden, ein Abbruch der jungen Hewen und andern;„ Auch DOEBEL in der Jäger-*Practica* Part. II. p. 46: „Wo starke Wildbahnen von Wildpret sind, die sind den jungen Zuwachs sehr schädlich;„ und er bemerket p. 113., worin solcher Schade bestehet.

Allein

Allein nicht alles, was dem Eigenthümer des Waldes Nachtheil bringet, muß derjenige unterlassen, der mit der Forstgerechtigkeit in selbigen versehen ist. Vielmehr saget mit Grunde CRELL de Servitutibus ad certum modum restrictis §. 4: Media quædam jura, sine quibus plena servitute uti non possumus, tacite sequntur servitutem, nisi in ejus cessione aliud sit definitum. Die Bannförste sind angeleget, um darin das Wild zu hegen, und Jagden anzustellen, welches unmöglich geschehen kan, ohne der Waldung zu schaden. Bey dem großen Ueberfluß des Holzes, welcher sich für Alters fande, war damahls unnöthig, dafür zu sorgen, daß der Zuwachs nicht behindert würde. Es erfordert KREBS de Ligno & lapide p. 35. nur, ut venationum domini feras expellant eousque, donec arborum plantæ in congruam magnitudinem excreverint, nicht aber, daß man das überflüßige Wild ganz wegschaffen solle. Eben dieses Mittel, den Ruin des Waldes vorzubeugen, bringen andere in Vorschlag, und will DOEBEL d. l., „daß der Eigenthümer seine junge Gehäue mit Stangen und Zäunen so lange einmachen solle, daß das Wildpret keinen grossen Schaden mehr daran thun könne.„ Die höchste Landesobrigkeit kan, um dem Holzmangel vorzubeugen, durch neue Gesetze die den Bannforsten anklebende Rechte einschränken. Aber bisher ist es bey uns nicht geschehen, und man muß keinen Richter anmuthen, daß er solches thue. Von der Königlichen Hannöverschen Justitz-Canzley wurde daher in Sachen des Gräfl. Stolbergischen Forstamts zum Sophien-Hof wider das Stift Ilefeld am 14ten Mart. 1761. erkand: „Weilen das vom Notario einseitig aufgenommene Zeugen-Verhör in gegenwärtiger Sache, da kein Metus armorum oder anders Periculum in mora fürhanden, so wenig einen Beweiß machet, als die angegebene Reden des Gräflichen Oberförsters, und daß etwan seit langen Jahren sich keine Saltzlecken in dem Holtz qu. gefunden, ein Jus prohibendi erweisen, noch dieses aus denen in andern Ländern zum Besten der Landesherrlichen Wildbahnen ergan-

genen Verordnungen von einen Eigenthümer des Waldes behauptet werden mag, so ist beklagtes Stift schuldig, die Saltzlecken qu. wieder in den Stand zu setzen, worin sie vor der Demolition gewesen, und klagendes Forstamt nicht zu behindern, dergleichen künftig anzulegen; Wie wir also schuldig erkennen und die Proceß-Kosten aus bewegenden Ursachen vergleichen.„ Die dawider eingewandte Supplication ist durch das Decret vom 4ten Sept. 1761. folgendergestalt verworfen: „Weil die angeblich von dem Gräflichen Oberförster gethane Aeußerung weder seiner Herrschaft schaden, noch der Clösterliche Förster und Forstlaufer ihm eine Concession ertheilen können, Saltzlecken anzulegen, die dem Gräflichen Hause zustehende Forst- und Wildbahn selbigen auch die Befugniß beygeleget, nicht nur im Walde vorzunehmen, was zur Uebung der Jagd nothwendig, sondern auch was dazu vorträglich ist, massen es allerdings eine Res meræ facultatis, wie dergleichen Servitutes zu üben; so findet die eingewandte Supplication, wenn gleich die Formalia ihre Richtigkeit hätten, wie doch sich nicht befindet, wegen Unerheblichkeit der Gravaminum keine Statt.„

(a) FRITSCH Corp. Jur. venatorio-forestalis Part. III. p. 181.

(b) BECK de Jurisdictione forestali C. 17. §. 9. p. 341. REINHARD de Jure forestali Germanorum C. 2. §. 6. p. 80.

(c) RUDINGER Cent. 5. Obs. 32. WEHNER in Observat. voc. Vogelheerd. KEYSER Jur. Georg. Lib. III. C. 12. n. 36.

(d) BECK d. l. C. 16. §. 2. p. 296. DOEBEL d. l. Part. III. p. 113.

(e) Herr PVFENDORF Part. III. Obs. 188. §. 31. ESTOR de Abusu rerum meræ facultatis §. 22. 23.

LVIII. Bedenken.

In welchen Fällen das in der *Nov.* 53. *C.* 6. und *Nov.* 117. *C.* 5. gegründete Erbrecht denen Wittwen zukömt.

§. I.

Die Römische Gesetze billigen einer Wittwe den vierten Theil der Verlassenschaft ihres Ehemanns, wenn drey oder weniger Kinder fürhanden, und dafern mehre hinterblieben, Kindes Theil zu, si illa inops, & moriens vir locuples inveniatur. In einem gewissen Rechtshandel wolte behauptet werden, daß allen denjenigen Wittwen, welche keine Reichthümer besitzen, dieser Erbtheil gebühre, obwohl sie von den Ihrigen standesmäßig leben können, weil in dem griechischen Text der Novellæ die Worte απορία und απορός gebrauchet werden, mithin nach Hombergks Uebersetzung es in der Nov. 53. C. 6. §. 2. heisset: Nam si forte aliunde dives sit, justum non foret, ut illa — liberos successione conjugis gravet, auch in Fabrotti Basilicis Lib. 28. Tit. 12. Tom. IV. p. 426. die Worte also lauten: Si aliunde fortasse locuples sit, quæ dotem non attulit, non fuerit æquum onerare filios, ut uxor marito succedat. Derjenige sey inops, qui opibus caret, und der Gesetzgeber setze die Copiam oder Opulentiam der Carentiæ entgegen.

Nur einer Wittwe, welche nicht standesmäßig zu leben hat, gebühret die Quarta, oder der Kindes-Theil.

Nun sind freylich Reichthum und Armuth contraria, aber mediata, inter quæ datur medium, nemlich derjenigen Beschaffenheit, welche weder reich, noch arm zu nennen. Daß Justinianus alle, so mit keinen Schätzen versehen sind, pro inopibus gehalten, erhellet so wenig aus den Worten des Gesetzes, als es der Bewegungsgrund ergiebet, welcher ihn veranlasset hat, selbiges zu machen. Die Römische Rechtsgelehrte hiessen denjenigen nicht Inopem, welcher

keine Schätze hat, sondern einen in Armuth lebenden. Der L. 27. §. 3. ff. de Inofficioso testamento billiget den Pupillen, wehrenden Recht-Streits super inofficioso testamento, propter inopiam, alimenta zu, die gewiß nicht allen gebühren, so keine Reichthümer besitzen. Der L. 17. ff. de Hereditatis petitione nennet es eine Inopiam, ubi ab alio solutum repeti nequit. In den L. 30. §. 1. ff. ad L. Aquiliam wird die Inopia von denjenigen gesaget, qui non solvendo est, und es will der L. 26. ff. de Fidejussoribus, si quis fidejussorum ad inopiam pervenerit, partem ejus ad cæterorum onus respicere. Dieses geschiehet nicht, so bald der Bürge an seinen Gütern solchen Schaden leidet, daß er in mittelmäßige Umstände geräth, wenn gleich derselbe noch immer zahlen kan.

Auch verstattet die Ratio legis nicht, ihm den angeführten Sinn beyzulegen. Denn er ist in der Absicht gemacht, zu behindern, daß die Wittwen in äußerster Armuth leben müssen, wie in der Nov. 53. C. 6. also gesaget wird: Quoniam vero ad clementiam omnis a nobis aptata est lex, videmus autem quosdam cohærentes muneribus indotatis, deinde morientes, & filios quidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mulieres autem, licet decies millies in statu legitimæ conjugis manserint, attamen eo, quod non sit facta neque dos, neque antenuptialis donatio, nihil habere valentes, sed *in novissima viventes inopia*, propterea sancimus providentiam fieri etiam harum, & in successione morientis & hujusmodi uxorem cum filiis vocari. Dieses Proœmium Legis leget die Absicht des Gesetzgebers vor Augen (a), daß er nemlich nur denjenigen Wittwen ein Erbrecht beylegen wollen, quæ in novissima inopia oder, wie es Hombergk übersetzet, in extrema necessitate, alias viverent, d. i. die in äußerster Armuth leb-

lebten (b), und er hält solches für überflüßig, wenn es einer Frau an nothdürftigen standesmäßigen Unterhalt nicht fehlet.

Zwar heißet es in den Libris Basilicorum: Si aliunde forsan locuples sit, und beym Hombergk: Si aliunde forsan dives sit, anstatt, si aliunde forsan habeat. Zugleich aber wird 1) an eben diesem Ort erfordert, ut mulier indotata egena vel inops sit, d. i. daß ihr der nöthige Unterhalt mangelt. Die Particula *forsan* bedeutet 2) so viel als *Verbi gratia* (c), und Exempel schrenken kein Gesetz ein (d), mithin folget es nicht, daß weil der Gesetzgeber allhier eine reiche Frau zum Exempel anführet, nur dieser der Erbtheil versaget worden, und daß diejenige, welche weder reich noch arm, dem letztern beygezehlet sind. Ich will 3) nicht untersuchen, ob die Novellen vom Gesetzgeber in griechischer Sprache abgefasset worden, welches nicht alle dafür halten (e). Wenigstens wird 4) bey uns der lateinische Text dem griechischen vorgezogen (f), und zwar nicht ohne Ursach. Zu der Zeit, als das Römische Recht in Teutschland eingeführet worden, verstunde kein Rechtsgelehrter griechisch, mithin hätte man den griechischen Text nicht gebrauchen können, wenn er auch fürhanden gewesen wäre, welches sonst, dafern er vom Gesetzgeber herrühret, geschehen müssen, da man glaubte, die Gesetze der Römischen Kayser verbünden auch die Teutsche, weil unsere Kayser jener Nachfolger im Reich wären. Heutiges Tages sind wir besser unterrichtet, und niemand zweifelt, daß dieselbe nur sofern zu befolgen, als die Gerichte durch Reichs- und Landes-Constitutiones angewiesen worden, denenselben gemäs zu erkennen (g). Sie sind aber nur angewiesen, das Corpus juris sich zur Richtschnur dienen zu lassen, welches damahls in ihren Händen war, und keine Griechische Novellen enthielte. Welche Ungewisheit der Rechte wäre nicht entstanden, und wie sehr liefe es aller Billigkeit zuwider, wenn demjenigen, der dem lateinischen Text der Novellen ein Genüge gethan, deswegen

etwas

etwas abgesprochen würde, weil er dem ihm unbekanten griechischen sich nicht gemäs verhalten, mithin wenn man der Stiefmutter, welche zu leben hat, Kindes Theil zubilligte, weil ihr Ehemann zu glauben Ursach gehabt, daß er ihr nicht gebühre, und solcherhalben unterlassen, das Seinige den Kindern durch die Ehestiftung zu versichern?

(a) Plerumque ea, quæ præfationibus conveniſſe concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita creduntur L. 134. §. 1. ff. de Verborum Obligationibus HERTIVS ad Pufendorf de J. N. & G. Lib. V. C. 12. §. 9. Lit. b. BOEMER Tom. I. Reſp. 20. n. 8.

(b) BRISSONIVS de Verborum Significationibus Verb. *noviſſimus.* FABER in Theſauro Eruditionis ſcholaſticæ Verb. *noviſſimus.*

(c) BRISSONIVS d. l. Verb. *forte.*

(d) LYNCKER Vol. I. Reſp. 163. n. 19.

(e) HOMMEL de Textu Novellarum originario. §. 4. ſeq.

(f) MAVRITIVS de Libris Juris communis horumque uſu §. 16. LAVTERBACH C. T. P. in Proleg. §. 6. n. 2. HOFMANN Hiſtoriæ Juris Romano-Juſtinianei p. 322. 324. GVNDLING Collegii Hiſtorico-Literarii. P. II. p. 731.

(g) BEYER Delin. ff. Tit. de origine Juris n. 263.

§. II.

Nicht aber derjenigen, die ſich enger einſchränken muß, als ſie im Eh-Stande gethan, wenn es ihr zu keiner Unehre gereichet.

Wie wenig eine Frau haben müſſe, welche arm zu nennen, iſt in denen Rechten nicht verſehen. STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 4. Cap. 1. §. 19. hält dafür, inopem eſſe uxorem, quæ ex propriis ſuis bonis victum & amictum neceſſarium comparare non poteſt. Honeſtam vitæ ſuſtentationem eſſe neceſſariam, quamvis ſplendida non fuerit, ho-

honeſtatem tamen ex conditione conjugis ſuperſtitis eſſe æſtimandam, & nob li plus tribuendum, quam alii. LEYSER Spec. 424. Med. 2. lehret, pauperem eſſe viduam, quæ habet quidem unde ſe parce nutriat, veſtiat, habitet, non vero unde ſervulos, quos maritus olim ei aluit, porro paſcat, ſuppellectilem mundiorem, qua maritus uti ſueverat, comparet &c.; dem BOEHMER Tom. III. Part. III. Reſp. 628. n. 8. beypflichtet. Sonder Zweifel iſt diejenige arm, deren Vermögen nicht hinreichet, ihr einen ſolchen Unterhalt zu ſchaffen, als Wittwen ihres Standes zu genieſſen pflegen. Daß aber dieſelbe dergeſtalt zu leben fortfahren müſſe, wie ſie im Eheſtande gethan, iſt nicht zu behaupten, da des Geſetzgebers Endzweck nur geweſen, zu verhindern, daß ſie zur Unehre des Mannes in Dürftigkeit ihre Tage hinbringe. Unter hundert Frauen hat aber nicht eine im Wittwenſtande alles dasjenige, was ſie bey des Mannes Lebzeiten genoſſen. Weder ihm, noch ihr iſt eine ſtandesmäßige Einſchrenkung ſchimpflich. Wenn man durch Servulos die nöthige Aufwartung verſtehet, ſo habe ich nichts dawider einzuwenden. Ich glaube aber keinesweges, daß ihr einige Laquaien, ſamt Kutſchen und Pferden geſchaffet werden müſſen, weil ſie im Eheſtande ſelbige gebrauchet, und pflichte dem KOHL de Succeſſione conjugum Part. II. n. 45. bey, wenn er alſo ſchreibet: Si durante conjugio admodum laute vixit, eo etiam finito tam laute vivendum non erit, ſed ſufficit, ſi tantum habeat, unde ſuæ neceſſitati honeſte, ſive congrue ſubvenire poſſit, cum non ſit juſtum, heredibus defuncti ſuum adimere, dum ſuperſtes habet aliunde, quo vitam ſuam pro qualitate ſuæ perſonæ traducere poſſit, & alimenta ſint præſtanda non pro antiqua lautitia, ſed præſenti rerum ſtatu inſpecto, ut tantum præbeatur, quantum præſentis ſtatus neceſſitas requirit.

§. III.

Noch auch wenn sie den nöthigen Unterhalt vom Vater, oder den Kindern erster Ehe erlangen kan.

Daß eine Wittwe für arm zu halten, dazu wird nicht nur erfordert, daß die Güter, welche sie besitzet, zu ihren Unterhalt unzureichend sind, sondern auch, daß sie ihn von keinen andern mit Recht begehren könne. Hat dieselbe einen reichen Vater, so ist dieser sie zu versorgen schuldig (a). Es müssen auch die Kinder erster Ehe belanget werden, dafern von selbigen das Erforderliche beygetrieben werden kan (b). Denn die Quarta oder filialis portio ist in bonis der Wittwe, und verhindert, daß sie sich für arm ausgeben kan, weil des ersten Mannes Erben ihre Schuldner sind (c). Darf eine Wittwe sich durch Schenkungen arm machen, ohne das Erbrecht an des Mannes Gütern zu verlieren, so werden solches die Stiefmütter vielfältig thun, und das Ihrige Freunden, oder auch ad pias causas hingeben, weil das novercale odium sich nur gar zu oft äußert, man durch dergleichen Freygebigkeiten auf der Stiefkinder Kosten andern Wolthaten erweiset, und wenn die Portio filialis mehr beträget, die Stiefmutter dadurch ihr eigenes Bestes befördert. Daß der Gesetzgeber eine solche Unbilligkeit erlauben wollen, ist höchst unwarscheinlich, weil er im Gesetz zu erkennen giebet, daß seine Absicht gewesen, die Kinder auf das wenigste zu beschweren, und die Wittwen nur im Nothfall mit zur Erbschaft zu lassen.

(a) HAHN ad Wesenbec Tit. Unde vir & uxor n. 2. STRUV. S. J. C. Ex. 38. Th. 39. ZOESIVS ad ff. Tit. de Suis & legitimis heredibus n. 47. LAVTERBACH C. T. P. Tit. de Successione juris novissimi §. 47. BARDILI de Successione conjugum §. 27.

(b) BARDILI d. l. §. 29.

(c) VOET ad ff. Tit. de Successione ab intestato §. 25.

§. IV.

In der Frauen Erb.

In die Quartam oder Portionem filialem sind der Witt-

wo

we eigene Güter einzurechnen, weil aus des Mannes Vermögen nur dasjenige zu reichen ist, was aus den ihrigen nicht genommen werden kan (a). Man wendet zwar dawider ein, Uxorem per Novellam 53. C. 6. §. 1. ratione rerum propriarum habere imminutam retentionem. Es wird aber daselbst von gegenwärtiger Frage nicht gehandelt, als welche keinesweges darin bestehet: Ob die Frau ihre eigenthümliche Güter gänzlich verliere, sondern ob sie dieselbe an der Quarta, oder den Kindes-Theil sich müsse kürzen lassen? Denn dieses kan geschehen, wenn ihr gleich wegen des ihrigen Actio & retentio salva bleibet. Der Gesetzgeber hat nur behindern wollen, daß des Mannes Gläubiger der Frauen Güter angreifen, wie LEEWEN ad Nov. 53. C. 6. n. 36. also lehret: Mulier res suas marito mortuo retinere potest, ac vindicare, & ita mariti creditores excludere. theil werden ihre Güter eingerechnet.

(a) BERLICH Part. III. concl. 26. n. 18. HAHN ad Wesenbec d. l. RITTERSHVSIVS ad Novellas Part. VII. C. 17. n. 8. MEVIVS ad Jus Lubec. Part. II. Tit. 2. art. 12. n. 8. STRYCK d. l. §. 22.

LIX. Bedenken.

In der Stadt Hannover findet sich kein gültiges *Statutum*, vermöge dessen nach des Ehemanns Tode seiner hinterlassenen Wittwe jedesmal Kindes-Theil gebühret.

§. I.

In Sachen Barthold Henrich Hoppen Wittwe Ilsen Margarethen Lustfeld wider Annen Catharinen Hoppen, Henrich Detmerings Ehefrau, berichteten Bürgermeister und Rath der Alten Stadt Hannover Königl. Justitz-Canzley am 14ten Sept. 1746. daß in einen bey ihnen befindlichen Libro burgensi sub rubro.

De hereditate dividenda poſt mortem maritorum folgende Verordnung enthalten ſey: Secundum eſt ſtatutum, quod ſi quis Burgenſium moriatur, relinquens unam uxorem legitimam. Etiamſi plures legitimas uxores quis ducat, poſt mortem ejus nulla uxorum percipiet plus de bonis relictis, quam unius pueri porcionem. Niſi ſcitu proborum virorum uxori ſue legitime ſpecialiter aliquid largiatur, fidelicet de quinquaginta marcis quinque marcas, de centum marcis decem, de ducentis marcis viginti marcas, juxta quantitatem bonorum conſideratam. Vir moriens donum gracie jam dictum minuere potuerit, non augere. Non enim donum eſt juris; Und in einem alten Protocollo heiſſe es ſub rubro· Wat en Borcherſche na eres Mannes Dode böre: „Eines Borchers echte Wief nimt, na ſineme Dode, licken Del ſines Godes, mit ſinen echten Kindern. Sünder mit Kunſcop goder Lüde mach he er geven den tegheden Penninch beſündere off he wil, deren bawen en mach he er nicht mehr gehben beſündere.„ Der Stadt-Magiſtrat meldete zugleich, als er ſolche Urkunde einſandte, daß in Sachen Weyl. Hofſeiler Johann Martin Müllers nachgelaſſener Kinder erſter Ehe wider beſagten Müllers Wittwe dieſer in Concurrentz mit den Stief-Kindern ihre Portion proprietarie zuerkand ſey, und daß ſo oft bey Vormundſchafts-Theilungen Wittwen mit ihren Kindern ſich aus einander geſetzet, der kindliche Antheil in unendlichen Theilungs-Receſſen der Mutter ohne alle Conteſtation zugeſtanden worden, wie denn auch die Hoppiſche Kinder erſter Ehe ihn der Wittwe nicht ſtritten, ſondern nur verlangten, daß ſie ihre eigene Güter mit einwerfen ſolte. Hierauf wurde von Königl. Juſtitz-Canzley am 22ten Sept. 1746. erkand, „daß weil die Wittwe ihren Mann nicht ex capite inopiæ, ſondern ex ſtatuto, an deſſen Obſervantz nicht mehr zu zweifeln, ſuccedire, in ſolchem Fall aber die Collation nicht anders Statt finde, als wenn ſolches in dem Statuto ausdrücklich verordnet iſt, immaſſen die Collation nach

den gemeinen Rechten nur inter descendentes Statt finde, und ad extraneos, wofür Conjux superstes zu achten, nicht zu extendiren, als könne der eingewandten Appellation wegen Unerheblichkeit der Gravaminum nicht deferiret werden.„

§. II.

Mir sind jedoch verschiedene Erkentnisse zu Gesicht kommen, welche außer Zweifel setzen, daß bisher in der Stadt Hannover der Wittwen Erbrecht vielfältig nach den Römischen Gesetzen bestimmet worden, daher die Observantz des angeführten alten Statuti unerweislich ist. Ich habe in meinen Neben-Stunden *Part. V. p.* 7. angemerket, daß ein Gesetz die Kraft eines geschriebenen Gesetzes verlieret, wenn es in Vergessenheit gerathen, und dergestalt abhanden kommen, daß die Unterthanen von einer solchen ihnen vorgeschriebenen Regul nichts wissen. Der Hannöversche Liber burgensis und das daraus angeführte Statutum ist seit undenklichen Jahren, und so lange unbekant geblieben, bis die jetzige Magistrats-Personen, aus rühmlicher Liebe zu den Alterthümern, es entdecket, und ans Licht gebracht haben. Es schreibet ENGELBRECHT *de genuinis Decisionum fontibus in Terris Brunsuico-Luneburgicis p.* 25.: Certe Hanoveram Civitatem jura statutaria non habere, scimus, und die hiesige Rechtsgelehrte haben seit langen Jahren von keinem Hannöverschen Stadt-Recht etwas gewust.

§. III.

Das Erkentnis in der Müllerschen Sache vom 27ten Febr. 1723. ist auf kein Statutum, sondern auf die Römische Rechte gegründet. Es lautet also: „In Sachen weyl. Hofseiler Johann Martin Müllers nachgelassener Kinder erster Ehe constituirten Vormünder Klägere an einen, entgegen dessen nachgelassene Wittwe Ilse Dorothee Burchard Beklagte am andern Theil, erkennen Burgermeister und Rath der Königl. und Churfürstl. Residentz Hannover

denen ergangenen Acten nach vor Recht, daß zwar weyl. Hofseiler Müllers Testamentum inter liberos vom 25. Jul. 1720, weil er darin das Jahr und den Tag, nach klaren Inhalt der Rechte, nicht Literarum consequentia und mit vollen Worten, sondern mit Zahlen geschrieben, über das die Wittwe Müllern als eine Persona extranea admisciret, und bey denen ihr darin beschehenen Vermächtnissen zwene Zeugen nicht gebrauchet, gestalten Sachen nach, zu Recht nicht beständig, jedoch dieselbe, **nach ihrer also ermessenen Bedürfnis, und dagegen befundenen ansehnlichen Nachlaß ihres verstorbenen Mannes** ad quartam bonorum mariti, und zwar, weil die drey hinterlassene Müllersche Kinder nicht mit ihr, sondern aus erster Ehe mit des Beckers Thies Tochter erzeuget, jure dominii zuzulassen, und bevor ihr selbige nicht gereichet, ihr aus ihres Mannes Gütern zu weichen, nicht zugemuthet werden könne. Jedoch ist dieselbe **alle ihre Haabe und Güter zu *conferiren*, oder ihr auf ihre *Quartam* anrechnen zu lassen schuldig.**„ Hier wird zum Grunde der Urthel gelegt, daß die Wittwe nothdürftig ist, und mit Stiefkindern zu theilen hat, welche Dürftigkeit keinesweges das Statutum, sondern das Römische Recht erfordert. Dieses, nicht aber jenes, billiget einer dürftigen Wittwe Quartam zu, wenn der Ehemann reich gewesen, und will, daß sie das ihrige auf die Quartam sich anrechnen lasse. Die Müllersche Urthel erweiset also die Observanz der Novellen, und keinesweges des davon abweichenden alten Stadtrechts.

§. IV.

Nicht mit besserm Grunde wird vorgeschützet, daß bey unendlichen Theilungen der Mutter Kindes-Theil ohne Contestation zugestanden worden. Denn 1) erweiset kein gerichtliches Zeugnis ein Herkommen, wenn nicht so viele Handlungen und Erkentnisse darin angeführet sind, als zum Beweis einer Gewohnheit erforderlich (a). Hier wird das Vorgeben nur auf die einzige Müllersche Urthel gegründet,

det, welche, wie ich so eben gezeiget habe, den Satz, der damit behauptet werden will, vielmehr widerleget, als bestärket. Am wenigsten verdienet 2) eines Richters Zeugnis Glauben, wenn dasjenige, was er bezeuget, zu seiner Rechtfertigung gereichet (b). Um die in der Hoppischen Sache gefällete Urthel zu vertheidigen, wurde aber das obangeführte Statutum ans Licht gebracht, und dessen Observanz bezeuget. 3) Ist es unerheblich wenn gleich mehrmalen Mütter Kindes-Theil erhalten haben, maßen zu vermuthen, daß die Erbfolge nach denen bey uns eingeführten Römischen Rechten geschehen, die einer armen Mutter, wenn der Vater vier oder mehr Kinder hinterlässet, solchen Kindes-Theil zubilligen.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. II. Obs. 138.

(b) S. oben das LII. Bedenken §. 2.

§. V.

Mir ist kein auf das Statutum gegründetes Erkentnis bekand, als das Hoppische. Könten aber auch mehre beygebracht werden, so entkräftet wenigstens die Difformitas actuum das vorgegebene Herkommen, maßen nicht nur I. die Erbfolge der Eheleute, in Gefolg richterlicher Erkentnisse, mehrmalen nach den Römischen Rechten geschehen, sondern auch II. den Wittwen der Kindes-Theil so wol von ihren Ehemännern, als Kindern versaget worden, und sie sich mit einem viel wenigern vergnüget haben.

Was I. die richterliche Aussprüche anlanget, so wurde 1) am 8ten Jul. 1689. also erkand: „In Sachen weyl. Dietrich Remmers nachgelassener Wittwe Beklagtin und Appellantin an einem, wider Poppo Remmers Kläger und Appellaten am andern Theil, erkennen wir Fürstl. Osnabrückschе Braunschweig-Lüneburgische Vice-Canzler und Räthe für Recht, daß es bey der allhier zu Rathhause

hause am 27ten August anno 1688. gesprochenen Urthel zu lassen sey, als wir es denn dabey lassen, jedoch mit dem Anhange, **daß gedachter Appellantin der vierte Theil von der Erbschaft eigenthümlich verbleibe.** Weil aber auch die Appellaten, in specie Poppo Remmers bey dem am 27ten Jun. jüngsthin gehaltenen Verhör vorgebracht, daß Dietrich Remmers seel. noch bey seinem Leben, und sonderlich bey der vor vier Jahren ausgestandenen schwehren Krankheit, dieses ohngefährlichen Inhalts geredet, seine Frau solte nicht alles haben, sondern sie, die Appellaten solten das Ihrige mit davon haben, und sich darüber mit einander vergleichen, und einig seyn, so wird der Appellantin anheim gestellet, wenn sie aus solcher an die Brüder beschehenen Anzeige, als einen Fideicommiß, noch ein mehres zu prätendiren vermeinet, solcherwegen nach Anweisung der Rechte ihre Nothdurft zu beobachten. Es soll aber hierdurch die von dem Richter erster Instanz injungirte Editio inventarii nicht aufgehoben werden, sondern es wird der Appellantin dieselbe innerhalb 6 Wochen voriger Urthel gemäß allhier zur Fürstlichen Canzley einzubringen, hiemit injungiret.„ Am 10ten Jun. 1693. wurde in dieser Sache ferner folgender Bescheid ertheilet: „In Appellations-Sachen Weyl. Dietrich Remmers Wittwe, jetzo Werner Barnstorfs Herbst Ehefrau, Appellantin, wider Poppo Remmers und Consorten, Appellaten, ist gestalten Sachen und wohl erwogenen Umständen nach die von Appellaten angegebene und prätendirende Summe auf 1200. Thlr. Amts halber hiemit gesetzet, dergestalt, **daß Appellantin *Quartam bonorum* zu kürzen und einzubehalten; die übrige drey *Partes* aber hat dieselbe an Appellaten zu entrichten und zu bezahlen.**„ Endlich ist am 6ten Jun. 1695. diese von Duisburg eingeholte Urthel eröfnet: „Auf eingewandte Supplication und ferneres Einbringen in Appellations-Sachen Weyl. Dietrich Remmers nachgelassener Wittwe Supplicantin an einen, wider Poppo Remmers und Consorten, Supplicaten am andern Theil, erkennen wir - - verordnete Vice-Canzler und Räthe mit zugezogenen

Rath

Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht, daß es der eingewandten Gravaminum ohngeachtet, bey unserer am 8ten Jul. 1689. abgesprochenen Urthel zu lassen, jedoch mit dieser Bescheidenheit, daß weil Otto Schildts Ehefrau die eingeklagte Erbschaft zu einem Theil mit angeher, die Supplicantin denen Supplicaten annoch mehr nicht, als den Betrag ihrer Erbtheile daraus abzutreten, und dafern Supplicantin aus gemeldeter ihres Ehemanns Verlassenschaft die ihr zuerkandte Quartam zu nehmen gemeinet ist, **ihre eingebrachte Güter dabey in gemeine Theilung zu bringen schuldig sey.** Wie wir denn hiemit lassen, und auf obgesetzte masse schuldig erkennen, mit Vergleichung aus bewegenden Ursachen derer auf diese Supplication verwandten Kosten.„ Da denn also eines Hannöverschen Bürgers Wittwe die Quarta zuerkant worden, so ihr vermöge der Römischen Rechte gebührte, nach welchen, und nicht in Gefolg des Statuti sie das ihrige in gemeine Theilung bringen müssen.

Daß auch 2) in Sachen Müller wider Müller dem Statuto entgegen erkand worden, ist in §. III. dargethan.

Als 3) in der Stadt Hannover zwischen Barthold Hoppen und den Land-Chirurgus Ramdohr uxorio nomine an einem, sodann ihrer Schwiegermutter Annen Dorotheen Halberstadt und deren beyden Söhnen am andern Theil über der väterlichen Verlassenschaft ein Rechtsstreit entstund, war man darin einig, daß der Wittwe Erb-Portion denen Römischen Rechten gemäß zu bestimmen sey, und das Königliche Hofgericht erkante am 25ten Nov. 1734. „daß die Wittwe Halberstadt Einwendens ohngehindert **ihre eigene Güter, so sie bey Absterben ihres seel. Mannes gehabt, zur gemeinen Erbschafts-Theilung zu bringen,** auch der ihr zufallenden Erb-Portion halber *Cautionem usufructuariam* zu bestellen gehalten sey.„ Welches ihr nicht

anzumuthen gewesen wäre, wenn derselben vermöge Hannöverschen Stadtrechts Kindes-Theil eigenthümlich zugekommen.

§. VI.

Vielfältig hat man II. durch Testamente und Vergleiche die Wittwen mit einen wenigern abgefertiget. Der Rathsherr Hiard vermachte 1734. seiner Ehefrau jährlich nur 60 Thlr.

Bey Theilung des Doctoris Huxagen Verlassenschaft hat dessen Wittwe das Ihrige zurück genommen, und aus des Mannes Verlassenschaft von einem gewissen dazu ausgesetzteu Capital blos 60 Thlr. zu Bezahlung der Hausmiethe auf Lebenszeit erhalten, besage nachstehenden Zeugnisses: „Wir Ends Unterschriebene attestiren hiemit auf die bey uns geschehene Anfrage, daß wie unsere seel. Schwiegermutter, des Weyl. Hrn. Doctoris Medicinæ Huxagen hinterlassene Frau Wittwe sich in anno 1733. mit ihren Kindern wegen der väterlichen Verlassenschaft, in Gegenwart derer mit allerseitiger Bewilligung erwählten Schiedesmänner des Weyl. Hrn. Justitz-Raths Baring und des Weyl. Hrn. Canzley-Secretarii Knollen, aus einander setzte, dieselbe das Ihrige ex communi massa bonorum zurück genommen, und weiter nichts aus ihres Mannes und unsers seel. Schwiegervaters Nachlaß, als nur von einen gewissen dazu ausgesetzten Capital eine geringe jährliche Zins-Geniessung von 60 Thlr., zur Bezahlung ihrer Wohnung, ad dies vitæ bekommen habe, auch daß bey dieser zwischen Mutter und Kindern geschehenen Auseinandersetzung von den in vorbesagter Anfrage uns gemeldeten und bisher unbekand gewesenen Hannöverschen Stadt-*Statuto*, vermöge dessen einer Frauen aus ihres Mannes Nachlaß *Portio filialis* als ein Pflicht-Theil eigenthümlich gebühren soll, gar im geringsten nichts vorgekommen sey. Urkundlich haben wir dieses Attestatum mit unserer eigenhändigen Unter-

Unterschrift und Pettschaften bestärket. So geschehen Hannover den 22ten Nov. 1749.

Chappuzeau Floto.

Als 1744 die ansehnliche Lesebergische Erbschaft vertheilet wurde, empfing die Wittwe keinen Erbtheil, sondern eine gewisse jährliche Pension. Auch eine solche wurde der Drostischen Wittwe von ihrem Ehemann, einen Rathsgliede, im Testament vermachet, welches sie nicht aus dem Statuto, sondern aus den Römischen Rechten beym Königl. Hofgericht in einer gelehrten Deduction also bestreiten liesse: Quamvis in Nov. 117., liberis ex iisdem nuptiis natis, uxori proprietas quartæ ademta, sic tamen eidem ademta, ut in ejus solatium atque ex ejusdem voto liberis naturali ratione hereditatem addicente L. 7. ff. de Bonis damnatorum L. 7. unde Liberi &c. proprietas non omnibus indistincte liberis, sed ex singulari & extraordinario legis beneficio tantum liberis ex ipsa natis servaretur, quibus si servanda non veniat, sive quod non existant, sive quod repudient, nihil amplius obstat, quo minus pleno jure uxor capiat, etiam liberis ex aliis & primis nuptiis concurrentibus, ex rotunda Justiniani decisione in Nov. 117. & auth. præterea Cod. unde vir & uxor, in quam sententiam respondit Senatus Hannoveranus in causa Mullers Relictæ contra Mullers Erben, Cancellaria Hannoverana sententiam comprobante.

LX. Bedenken.

Die Grundstücke, welche in den Feldmarken der Städte des Fürstenthums Calenberg liegen, sind, wenn ihnen davon der Schoß gebühret, und vor eingeführten Licent die Landsteuren durch sie erhoben worden, bürgerliche Güter, welche ohne Vorwissen, und vorhergegangene Anmeldung an die Stadtobrigkeit weder verpfändet, noch veräußert werden können, obwohl sie deren Jurisdiction nicht unterworfen.

§. I.

Ursachen, warum man vermeinet, daß die in den Hannöverschen Feldmarken belegene Güter ohne vorhergegangene Anmeldung an die Stadt-Obrigkeit veräußert werden können.

Es ist in den Landes-Constitutionen von 1712. 1733. und 1739. versehen, „daß keine unbewegliche Bürgergüter an jemanden ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadtobrigkeit, unter deren Jurisdiction **oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen**, veräußert, versetzet, denen Töchtern in Dotem mitgegeben, oder sonsten einiges Jus in re, unter was für einen Vorwand solches auch geschehen mag, transferiret werden solle (a). Daher entstund die Frage: Ob die vor Hannover in der Stadt-Feldmarken unter der Königl. Aemter Gerichtszwang belegene Grundstücke für Bürgergüter zu achten sind? Ich habe bereits in des I. Theils XVIII. Bedenken p. 51. angemerket, daß nicht alles, was einem Bürger gehöret, bürgerliches Gut ist, sondern nur dasjenige, so sich in dem Catastro der Stadt findet, und wovon sie etwas zu erheben hat, massen die Absicht des Gesetzgebers, wie er sie ausdrücklich zu erkennen giebet, dahin gehet, zu behindern, daß die Feldmarken und Grenzen verwirret, und in Unordnung gebracht, die Catastra der Städte confundiret, und zum merklichen Schaden und Beschwerde der Bürgerschaften sowohl, als der Cämmereyen geschwächet,

chet, die davon gehörige Schosse und andere Onera publica nicht richtig bezahlet werden, oder wohl gar zurück bleiben mögten. Da nun keine ohne erhebliche Ursachen geschehene Einschränkung der natürlichen Freyheit, und Abänderung der gemeinen Rechte zu vermuthen, so ist dafür zu halten, daß der Gesetzgeber nur die Veräußerungen und Verpfändungen beym Stadt-Magistrat angemeldet wissen wollen, wobey die Stadt-Cämmerey und Bürgerschaft interessiret ist, mithin daß dasjenige für kein bürgerliches Gut zu achten, wovon den Stadt-Cassen kein Heller einfliesset, noch die der Bürgerschaft obliegende Lasten mit getragen werden, als welchenfals es dieser und jenen unschädlich ist, wenn dergleichen Güter heimlich verkaufet oder verpfändet werden. Nun fordert man 1) den Schoß, welchen die Hannöversche Bürger der Stadt-Cämmerey entrichten, nicht ausdrücklich von ihren in den Feldmarken belegenen Gütern, sondern die Obrigkeit bestimmet überhaupt eine gewisse Beytrags-Summe. Nachdem 2) an statt der Contribution der Consumtions-Licent im Fürstenthum Calenberg eingeführet worden, sind die liegende Gründe nicht mehr steuerbar. Zwar führet man 3) die Schatzgefälle, besonders aber den Dorf-Taxt, von selbigen ab, und dieser Last sind die vier grossen Städte des Fürstenthums Calenberg, Göttingen, Hannover, Northeim und Hameln nur deswegen entlediget, weil sie den sechsten Theil derjenigen Schulden, zu deren Tilgung die Schatz-Collecten eingeführet worden, sofort mit baarem Gelde bezahlet haben. Es gewinnet daher das Ansehen, als rühre die Schatzfreyheit der Hannöverschen Feldmarken von dieser Zahlung her, und müsse man sie deswegen für bürgerliche Güter halten. Allein die damals erkaufte Freyheit erstrekte sich nicht nur auf die Städte und deren Feldmarken, sondern auf der Bürger sämtliche im Fürstenthum Calenberg belegene Güter (b). Daß aber, was ein Hannöverscher Bürger z. E. im Hämelschen Quartier besitzet, nicht verkaufet werden könne, ohne es dem Hannöverschen Stadt-Magistrat zu melden, ist von selbigen niemals gefordert, mithin erweiset die blosse Schatzfreyheit eines Grundstücks

nicht, daß es ein solches Bürgergut ist, welches bey der Veräußerung ingroßiret werden muß. Endlich erheben 4) Municipal-Städte Landsteuren vermöge der ihnen zustehenden Gerichtbarkeit (d). Die Hannöversche Feldmarken sind aber der Aemter Coldingen und Langenhagen Gerichtszwang unterworfen, und keinesweges tragen alle Feldmarksgüter die den Dörfern obliegende Lasten, als welche vielfältig zum Theil in einem andern angränzenden Territorio belegen sind, und dahin versteuret werden.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. II. p. 633. 650. 897.

(b) CLAPROTHS Sammlung juristischer, philosophischer und critischer Abhandlungen P. IV. p. 95. 96.

(c) CARPZOV Lib. IV. Resp. 72. n. 2. ZIEGLER de Juribus majestaticis Lib. II. c. 1. §. 18. ICti TUBINGENSES Tom. II. Conf. 113. n. 2. Tom. IV. Conf. 82. n. 53.

(d) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 165. 166.

§. II.

Die in den Feldmarcken belegene Güter müssen der Stadt verschosset werden.

Es leidet aber 1) keinen Zweifel, daß der Schoß, so lange man ihn von jedem Bürgergut besonders eingefordert hat, auch wegen der in den Hannöverschen Feldmarken belegenen Güter entrichtet worden. Als 1432. Dieterich von Berkhausen sich weigerte, seinen Zehenden im Steinthor-Felde zu verschossen, wurde folgender Schluß gefasset: „Worden de Rad und Sworen eyn, und seden Didrich vom Berckhusen, aldus wolde he nicht verschoten der Stadt to ghude, und dingplicht don von dem verden Dele des Tegenden uppe dem Steindorer Velde gelegen, dat de Radt und Sworen vor Dingplichtig Ghud helden, und sin were, und by der olden Berkhusen Tyd dingplichtig gewesen hefft, so en willen se öne nicht mer hebben vor enen Medewonere, und en willen öne nimmermer enne Borger entfangen, ock en schulle men desset vorscreven Ghud hyr nicht invoren, und willen darts deng-

dengken, dat sodanne dingplichtig Gud, dat vor Dingplicht gedan heft, der Stadt to ghude verschotet werde na Lude der Kundinge.„ In der Schoß-Ordnung von 1534. heisset es: „Alle dingplichtige Goeder, **die to Wickbilde liggen**, sie sin togeschreven wenne se willen, die schullen der Stadt verschotet werden.„ Da denn zu Weichbilde liegen, sonder Zweifel so viel bedeutet, als in der Stadt-Feldmarken liegen, wie erhellet aus der Justitia Lubecensi beym WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. III. p. 627. allwo man lieset: Nemo potest alium propter homicidium *intra civitatis marchiam sive Wickbelde* perpetratum citare, vel producere ad duellum, nisi in eodem loco; und p. 628: Si forsan burgensium aliquis *extra terminos marchiæ sive Wickbelde civitatis* fuerit occisus. Auch ertheilte daselbst Tom. IV. in Præf. p. 150. der Graf von Holstein der Stadt Kiel die Jurisdiction infra & *extra terminos civitatis*, *qui Wickbild dicuntur*. Die Hannöversche reformirte Stadtkündigung von 1603. ist noch klärer, wenn sie verordnet: „Alle Güter binnen oder außer Hannover, inwendig der Landwehren befestet oder nicht, die aus der Stadt gefruchtet werden, die sollen zu der Stadt Behuef verschosset werden.„ Welches so viel weniger befremdlich, da der Schoß eine Vermögensteuer ist (a). Verschosset man gleich nicht jetzt ein jedes Stück des bürgerlichen Vermögens, sondern bestimmet überhaupt die Beytrags-Summe, welche jeder Bürger statt des Schosses erlegen muß, so ist dennoch auf die in den Feldmarken befindliche Güter bey der Bestimmung das Augenmerk mit genommen, da sie außer Zweifel ehemals schoßbar gewesen, die angeführte Stadtkündigung noch jährlich von der Laube öffentlich verlesen wird, und nicht abzusehen, warum der Magistrat zu der Bürgerschaft grossen Nachtheil solche Güter frey machen sollen, daher, wenn ein anderer, als der jetzt übliche Modus collectandi gut gefunden, und von jedem Stück des bürgerlichen Eigenthums der Schoß gefordert würde, er auch von denen in den Feldmarken belegenen Gründen erfolgen müste, wie denn denen

Stadt-

Stadtobrigkeiten ohnverwehret ist, den Steuerfuß zu ändern (b), besonders aber einen ehemals üblich gewesenene Modum contribuendi wieder einzuführen (c).

(a) Herr PVFENDORF de Jurisdictione pag. 403. Herr GRASHOF de originibus Mulhusæ p. 117. 118.

(b) BOEHMER Tom. I. Part. II. Resp. 19. num. 23. 24. Resp. 73. n. 15.

(c) WERNHER Part. I. Obs. 171.

§. III.

Auch die and-Steuren aus den Feldmarken erhebet der Stadt-Magistrat, wenn die liegende Gründe damit beleget werden.

Da 2) anjetzt mittelst des Licents von der Consumtion gesteuert wird, folglich jeder Ort keine besondere unter die Einwohner desselben zu vertheilende Summe aufbringet, so schadet zwar, in Absicht auf die ordentliche Landsteuren, die Veräusserung bürgerlicher Güter denen Städten nicht. Aber die jetzige Einrichtung des Steuerwesens ist von keiner beständigen Dauer, und sie kan jährlich beym Landtage geändert werden, auf welchen man jedesmal die Beybehaltung des Licents gesinnet und verwilliget. Der 1630. üblich gewesene Modus collectandi ergiebet, daß damals der Hannöversche Rath von jedem Morgen innerhalb der Feldmark belegen, 2 mgr. erhoben, und 1688. wurde verordnet, es solten der großen und kleinen Städte Ackerbau, Länderey und Wiesen von denenselben mit beschrieben werden. Der Stadt Hannover ist demnach daran gelegen, daß sie wisse, in wessen Händen die Güter sind, deren Besitzer ehemals ihre Contributions-Last mit getragen, und die es künftig thun müssen, wenn die liegende Gründe mit Steuren beleget werden solten, maßen solches ein Res meræ facultatis ist.

§. IV.

Die Schatz-Freyheit der Hannover-

Hat allerdings 3) die Schatzfreyheit der vor den vier großen Städten belegenen Güter keinen andern Grund, als daß selbige den

sech-

sechsten Theil der von der Landschaft übernommenen Schulden baar bezahlet haben, zu deren Tilgung die Schatzgefälle aufgebracht werden. Diese Freyheit erstrecket sich zwar weiter, als auf die städtische Feldmarken. Die Verordnung von 1712. ist aber auf die letztere ausdrücklich eingeschränket, weil den Städten mehr daran gelegen, zu wissen, in wessen Händen die darin befindliche, als andere entfernte Bürgergüter sind, da ihnen mehr von jenen, als von diesen zu entrichten ist. Wären die Hannöversche Feldmarken wie Baurengüter anzusehen, so müste nothwendig der Dorf-Tax davon aufkommen, und die Befreyung dieser Last gedeihet nur deswegen den Eigenthümern der darin belegenen Gründe an, weil die bürgerliche Güter schatzfrey sind.

schen Feldmarken rühret daher, weil sie Bürger-Güter sind.

§. V.

Endlich 4) hänget von der Landesherrschaft Willkühr ab, wem sie die Beytreibung der Steuren aufgeben will. Diese geschiehet füglicher von der Obrigkeit, worunter derjenige wohnhaft, welcher sie entrichten soll, als von einen, dem nur die Güter unterworfen sind, derentwegen selbige erleget werden. Der letztere kan sich allein aus den Früchten zu gewissen Zeiten, der erstere gemeiniglich aber zu allen Zeiten bezahlet machen. Daher wurde im Reichsabschied von 1544. §. 45. versehen, „daß ein jeder allein an dem Ort, wo er gesessen, seine Anlage der Defension-Hülfe geben solle von allen seinen Haab und Gütern, die seyn Lehn oder Erbe, die er allenthalben hat, unverhindert, wie die in oder außerhalb des Reichs seyn oder liegen.„ Daß nun der Landesherr dem Hannöverschen Stadt-Magistrat die Steuren aus denen unter den benachbarten Aemtern belegenen Hannöverschen Feldmarken erheben lassen, so lange sie auf die liegende Gründe geleget waren, erhellet aus denjenigen, was im §. III. gesaget worden.

Die Beytreibung der Steuren wird nicht immer dem Judici rei sitæ aufgetragen.

LXI. Bedenken.

Ob die genommene Pfände dem Richter geliefert werden müssen?

In den Chur-Sächsischen Constitutionen Part. II. Const. 7. heisset es: „Es soll aber gleichwohl mit der Pfändung gebührlich, und wie landüblich gebaaret, und die Pfände in das Gericht, darin der Grund gelegen, überantwortet, oder da sie daselbst nicht angenommen, in das nächste Amt dabey gewendet und eingestellet werden.„ Auch außer Sachsen erfordern solches verschiedene Rechtslehrer, und LEYSER Spec. CXI. Coroll. 3. hält dafür, es sey überall nöthig, weil man sonst 1) denjenigen der pfändet, zum Richter in seiner eigenen Sache mache, und 2) der Reichsabschied von 1442. §. 3. folgende Verordnung enthält: „Und der also pfänden will, soll vor, ehe er darum pfändet, den, der ihm schuldig ist, schriftlich, mündlich, oder unter Augen erfordern, ihn um seine Schuld gütlich, oder mit landläufigen billigen Rechten unklaghaft zu machen, in den nächsten 2 Monaten, nach solcher Ermahnung gleich nach einander folgende. Und ob er in solcher Zeit in obgeschriebener Maaß nicht unklaghaft gemachet wurde, so mag er den, der ihm schuldig ist, und desselben Haab und Gut darnach pfänden und angreifen. Doch daß er alsdenn mit den Pfänden pfändlich gefahre, also **daß er dieselben Pfande alle ungefährlich in die nächste Stadt oder Schloß treibe, da ein Gericht in sey,** daß weder deß, der angreifet oder pfändet, noch deß der gepfändet wird, nicht seyn. Und man soll auch ihn und die Haabe in dem Schloß, Stadt oder Gericht einnehmen, und darin treiben lassen, und ihm das nicht wehren. Er soll auch dieweil mit denselben Pfanden Friede und Geleit darin haben ungefährlich. Sind es essend Pfand, so soll er die stehen lassen drey Tage und drey Nacht. Wären es andere Pfande, so soll er die vier Wochen, die nächste nach einander, stehen lassen, und soll auch kein

Mit-

Mitreiter weder Brauch noch Theil daran nehmen, noch nehmen lassen, sondern dieselbe Haab soll auch unverrückt bey einander bleiben. Und ist dann, daß jemands kömt, der dieselbe Pfande ausnehmen will, dem soll man sie auf Richt- und Gewißheit ausgeben, mit Kundschaft des Richters oder Amtmanns, in des Gericht sie sind, oder soll andere ehrbare Leute dazu nehmen, die dabey seyn. Wolte aber niemand die Pfande ausnehmen in der vorgenanter Zeit, so mag derselbe Pfänder die Pfande darnach verkaufen ungefährlich so theuer er mag, mit Kundschaft des Amtmanns, in deß Gericht sie geführet sind, oder aber der Leute daselbst. Und dasselbe Geld soll dann denselben der gepfändet hat, an seiner Schuld abgehen, und was er auf Kosten auf dieselbe Pfande geleget hat, der redlich ist, und den er vor den Herren oder Amtmann des Gerichts kündlich machet, der soll ihm auch davon abgehen. Wäre es auch, daß von solcher Pfandung wegen jemand gefangen würde, dieselbe Gefangene sollen auch alle auf Recht und Gewißheit ausgeben werden, und ob sie der Bürgschaft nicht eins werden mögten, was dann das Gericht darin erkennet, dabey soll es bleiben.„ Es ist aber 1) die heutige Erlaubniß zu pfanden nur in der Absicht gegeben, daß der Gepfändete, der oder dessen Vieh gemeiniglich auf frischer That ertappet wird, weil er sich überführet siehet, dem Pfändenden ohne Weitläuftigkeit Genugthuung leisten möge. Weigert sich derselbe dessen, so entscheidet nicht sein Gegner, sondern der Richter den Streit, welches geschehen kan, wenn gleich diesen das Pfand nicht geliefert wird, sondern es in des Pfändenden Händen verbleibet. Was 2) aus dem Reichsabschied von 1442. angeführet worden, findet sich schon gutentheils im Landfrieden von 1389., worin es Art. 24. heisset: „Were auch jemand, kuntlich, redlich, müglich, unläugbar Schult schuldig, so soll er es vor dem Hauptmann des Landfrids zu wissen tun, e er dor für pfende, daß er den, der da schuldig ist, darumb verschribe, und das er danne dem man schuldig weret, gütlichen bezalte und rihten wolle; wurde darnach der darumb pfenden und angriffen, mit den Pfanden soll er pfentlich gefaren, und in das

nechste Schloß triben, da ein Geriht ynne ist; das doch desselben, der da gepfendet ist, nit sy, und sint es essend Pfant, die soll er steen lan dry Dag und dry Nacht; Weren es aber ander Pfant, die soll er lassen steen vier Wuchen; Ist das jemand kompt, der die Pfant welt ußnemin, dem soll man sie uff Recht oder Gewißheit oder Burgen usgeben, mit Kuntschaft des Richters oder Amptmanns in der Geriht sie sint, oder ander erber Lutdel darzu nemen, und da by sin, und nemen sie aber der Pfant nit uß, in der vorgeßriben Zyt, so mag er sy verkeuffen ungeverlichen, so er turest mag, auch mit Kuntschaft des Amtmanns, in des Geriht sie gefurt sint, oder ander erber Lutde, daselbest, und dasselbe gelte soll danne derselbe, der gepfendet hat, an seiner Schulde abgeen; was aber unredlich daran were, und wie es danne der Lantfrid erkennet, dabey soll es beliben; Were auch das von sollicher Pfandunge wegen, jeman gevangen wurde, dieselben Gefangen sullen auch uff reht ußgeben werden„ (a). In solchen Reichsgesetzen ist aber die Rede nicht von Pfändungen, welche geschehen, um eine Possession zu behaupten, oder eines erlittenen geringen Schadens halber, sondern von den Fällen, wenn der Gläubiger, damit er zu den Seinigen gelangen möge, des Schuldeners Person oder Güter eigenmächtig angreifet, welches zu selbiger Zeit wegen redlicher kündlicher Schuld erlaubet war (b). Damit unter diesen Vorwand niemand Räubereyen ausüben mögte, musten die Pfande ins Gericht gebracht werden, daher der Reichs-Abschied von 1442. §. 4. verordnet: „Wäre auch, daß der Pfänder dieselbe Pfande nicht in das nächste Schloß oder Stadt, da ein Gericht in wäre, triebe, oder darin hielte, als obstehet, so soll man das für baß für einen Raub halten. Und wird dann der Herr oder Amtmann desselben Schlosses, oder ander Umsessen angerufen, so sollen sie mit ihren Gehülfen treulich beholfen seyn, zu frischer That nacheilen, und darzu thun, ob sie denselben Pfänder auch Pfand in ihr oder ander Schloß oder Gericht bringen mögten, da mögte man denn mit ihnen gefahren nach des Reichs Recht, daß man gestatten soll.„ Ganz eine andere Bewandniß hat

es

es mit unsern Pfandungen, von denen ein solcher Mißbrauch nicht zu fürchten. Es ist daher in ältern und neuern Zeiten vielfältig demjenigen, welcher eine Pfandung gethan, erlaubet, das Pfand in seiner Gewahrsam zu behalten, oder in einen gewissen dazu bestimten Pfandestall zu bringen. Im Verdischen Stadtrecht Statut. 113. liset man: „Welck Man de Queck schüttet, dat ohme Schaden daen hefft in Korne, in Wischen, offte in sinen behegenden Garden, de mag dat indrieven up ein Recht, und beden dat tho borge, neme em dat we buten der Stadt, de breke enen Feldt-Roff, und scholde eme sinen Schaden beteren, in Frundschop offte in Rechte, neme idt averst we in der Stadt, de schall dem Sakewolden geven einen halven Verdingk, und schall den Schaden gelden, alse vorgesreven steit; Nemet averst we uth siner Where, offte uth sinen Schüdde-Kaven, dat is eine Walt, de schall deme Sackewolden geven eine halve Bremer Mark, und den Schaden betern. Entlepe eme aver dat Queck up der Where, dar idt in hörede, dar en möchte me dat nicht affnemen, men dem dat Queck hörede, de scholde den Schaden betern, den dat Queck gedaen hedde (c)„. Im Fürstenthum Braunschweig-Wolfenbüttel verordnet der Saltzdalumsche Landtags-Abschied von 1597. Art. 14: „Wann in Gehege-Höltzern, oder im Korn, auf den Aeckern, in Wiesen oder Gärten, durch des gnädigen Landesfürsten oder anders Vieh Schade geschiehet, soll nachfolgendergestalt gehalten werden, daß da in Gehege-Höltzern der Schade muthwillig, neben 1 gr. Pfande-Geld, von jedem Pferde 10 gr. oder da der Schade groß, auf vorgehende Besichtigung nach Gelegenheit derselben ein mehres, jedoch in allen und jeden Fällen ohne Unterscheid nicht gleich viel. Wann aber der Schade unversehens geschehen, neben 1 gr. Pfande-Geld, von jedem Pferde nach Befindung des zugefügten Schadens 4 oder 5 gr. Der Schade aber, so im Korn, Wiesen oder Gärten geschehen, sollen auf vorgehende Besichtigung, gegen Erlegung ziemlichen Pfande-Geldes, gebührlich abgetragen, auch da derselbe vorsetzlich geschehen, von den Beamten und Gerichtsherrn ernstlich bestrafet, mit den Pfan-

den aber also gehalten werden, nemlich, daß einem jeden, dem an unstreitigen Orten in dem Seinigen Schade zugefüget wird, für sich zu pfänden, und das Pfand, bis ihm der Schade neben dem Pfande-Gelde vermöge vorgesetzter Disposition gegolten, zu sich zu nehmen, es auch bis dahin, jedoch dem Gerichtsherrn an seinen Rechten unschädlich, an sich zu halten frey stehen, wann aber der Schade aus Vorsatz geschehen, alsdann es dem Gerichtsherrn, damit sich derselbe auf vorgangene Einwroge oder sonst dem Herkommen nach der Strafe bey den Gepfändeten zu erholen habe, anzuzeigen schuldig seyn solle. Da es aber mit Ab- und Einnehmung auch Anhaltung der Pfände vermöge getroffener Vergleichung, erhaltener Urtheile oder Abschiede, oder auch sonsten durch einen langwierigen beständigen Gebrauch anders hergebracht, in dem Fall bleibt es auch nochmals nicht unbillig dabey;„ Und in der Stift Hildesheimschen Policey-Ordnung Art. 97: „Das gepfändete Vieh soll in den Krug oder Pfandestall, wo es füglich geschehen kan, und kein anders hergebracht, geliefert werden.„ Als man den Hildesheimschen Landständen anmuthete, die genommene Pfande jedesmal den Aemtern auszuantworten, beschwerten sie sich in denen dem Sede impedita administrirenden Dom-Capitul übergebenen Gravaminibus politicis Art. II. darüber also: „Will denen Clöstern, Gerichtsherrn auch andern Adelichen und Städten, die in den gemeinen Rechten nicht weniger, als durch eine im gantzen Römischen Reich und diesem Stift besonders recipirte, in den alten Landtags-Abschieden fundirte und ausdrücklich bestätigte Gewohnheit allerdings zugelassene und vergönnete Pfandung, Kraft deren einen jeden, dem an unstreitigen Orten in dem Seinen es sey Ackern, Gärten und Wiesen einiger Schade zugefüget worden, ohne Begrüssung der Obrigkeit solches Orts vor sich selbst zu pfänden, und das Pfand bis ihm der Schade vergolten, und das gewöhnliche Pfande-Geld erleget worden, zu sich zu nehmen, einzuschliessen und zu behalten, allerdings vergönnet ist, von denen Beamten neuerlicher weise gestritten, und so gar pro violatione

ne territorii gehalten, unter solchem Vorwand aber allerhand Turbationes und Zunöthigungen der Beamten palliiret und verdecket werden. Weil aber eine solche Neuerung den vormaligen Landtags-Abschieden, als dem Saltzdalumschen de anno 1594. §. fürs vierzehende ꝛc. und den Gandersheimschen de 1601. §. zum Neun und dreißigsten und der darauf gegründeten uhralten Gewohnheit ausdrücklich entgegen läufet, auch die Clöster, Gerichtsherren und andere von der Ritterschaft und Städten in unüberdenklicher Possession vel quasi solcher Pfandungen, die von einigen Aemtern unternommene Turbationes, als woher dieses Gravamen entstanden, ausgenommen, jederzeit gewesen sind, und sich daher derselben ad nudam hujus & illius præfecturæ contradictionem zu entschlagen, oder also de facto entsetzen zu lassen nicht schuldig sind, so wird es auch in diesem Punct bey den alten Landtagsabschieden, und darauf gegründeter unüberdenklicher Possession vel quasi zu lassen, auch die deshalb nöthige Rescripta an die Beamte abzulassen, dienstlich gebeten.„ Der Verfasser des **Dorf- und Landrechts** bezeuget p. 58, daß nach der Braunschweig-Lüneburgischen Praxi die Pfande in den Krug gebracht werden. Kein allgemeines Teutsches Recht erfordert demnach deren Auslieferung an die Gerichte, sondern nur das Sächsische, welches bey uns nicht üblich ist.

(a) DATT de Pace publica Lib. I. C. 9. n. 51. p. 69. Herr B. von SENCKENBERG Sammlung der Reichs-Abschiede Part. I. p. 94.

(b) DATT d. l. C. 16. n. 95. 99.

(c) Herr PVFENDORF Obs. Tom. I. in Append. p. 113.

LXII.

LXII. Bedenken.

Von einer Adoption.

Es haben Julius Christoph Haverkamp ein 70 jähriger Mann, und dessen Ehefrau Sophie Catharine Dedteneick, so 50 Jahr alt, zu Brockum, Amts Lemförde wohnhaft, wegen Ermangelung eines Leibeserben ihre nahe Blutsverwandte Friedrich Wilhelm Wichering und Marien Margarethen Buddemeyers, welche einander ehelichen wolten, an Kindesstatt angenommen, dergestalt, daß sie bey ihnen wohnen, und an ihren Tisch speisen, die Arbeit nach derselben Anweisung verrichten, und wenn es den Eltern nicht gefiele, das Hauswesen länger zu führen, solches übernehmen, sie alsdenn verpflegen, und ehrlich begraben lassen, dagegen aber nach beyder Absterben ihre sämtliche jetzige und künftige Güter erben solten; dem zuwider die Adoptirende kein Testament errichten, noch bey ihren Lebzeiten jemand von ihren Vermögen etwas verschenken oder veräußern, und die angenommene Kinder, wenn sie sich darnach aufführeten, aller derjenigen Rechte geniessen lassen, und theilhaftig machen wolten, als wenn es ihre leibliche Kinder wären. In diese Adoption willigten die Adoptirte samt deren Eltern, und übertrugen die leztere den Adoptirenden ihre väterliche Gewalt, lobten den Kindern auch einen gewissen Brautschatz aus, welcher in die Haverkamps Stelle gebracht werden solle. Solches alles ist gerichtlich bewerkstelliget, vom Amt aber den Leuten die Bedeutung geschehen, daß sie bey Königlicher Regierung um allergnädigste Confirmation ansuchen müsten.

Nun sind zwar in Teutschland die Adoptionen nicht sehr üblich, weil man durch Verträge und Testamente den Endzweck eben so füglich, ja wohl füglicher erreichet (a); daher verschiedene Rechtslehrer in Zweifel ziehen, daß selbige noch heutiges Tages geschehen mögen (b). Es mangelt aber an Exempeln solcher Adoptionen nicht (c); und besonders

sonders sind sie in den hiesigen Landen von Wirkung, da die Römische Rechte keinesweges durch den blossen Gebrauch, sondern durch ausdrückliche Verordnungen der Gesetzgeber angenommen worden, weswegen denenselben gemäß jedesmal zu erkennen ist, wenn man nicht darthut, daß etwas darin Enthaltenes sich auf unsern Zustand gar nicht schicket, oder durch einen widrigen Gebrauch abgeschaffet worden, welches keinesweges zu vermuthen,, wenn gleich die Unterthanen sich eines Mittels, jemand ein Erbrecht zu übertragen,, nimmer gebrauchet hätten; wiewohl es auch an Adoptionen, die vor wenigen Jahren in den Königl. Teutschen Landen geschehen, nicht fehlet (d).

Nach den §. 2. Inst. de Adoptionibus, ist diejenige, wovon hier die Frage, minus plena, cum filiusfamilius a patre naturali extraneæ personæ sit in adoptionem datus; und zu deren Bestärkung reichet hin, daß sie vor Gericht geschiehet (e). Selbige erfordert nicht einmal Causæ cognitionem, weil es ein Actus voluntariæ jurisdictionis ist (f), und nicht zu vermuthen, daß der leibliche Vater in etwas seinen Kinde Nachtheiliges willigen werde. Des Julius Christoph Haverkamps Adoption bedurfte keiner landesherrlichen Genehmhaltung, wohl aber die von seiner Frau geschehene, weil vermöge §. 10. Inst. de Adoptionibus die Fœminæ nur ex indulgentia Principis ob solatium liberorum amissorum adoptiren können, welche Ratio auch alsdenn fürhanden, wenn die Frau niemals Kinder gehabt, wie denn überhaupt eine Adoptio minus legitime facta vom Landesherrn gültig gemachet werden kan (g), wenn dadurch keines Dritten Recht geschmälert wird.

Ob nun gleich also diese Adoption zu Recht beständig war, so schiene es doch zweifelhaft zu seyn, ob die Adoptirte ihren Endzweck erreichen könten. Selbige hielten sich, laut des Amts Berichts, bey einen Testament nicht sicher, und fürchteten, daß wenn sie lange genug zum Besten der Stelle gearbeitet, und das Ihrige eingebracht hätten, sie

dennoch am Ende leer ausgehen mögten. Die Adoption theilte ihnen aber kein unwiederrufliches Erbrecht mit (h); daher denenselbtn übel gerathen wäre, wenn man es bey jener hätte bewenden lassen. Es war jedoch ein Vertrag hinbey gefüget, mittelst dessen die Haverkampsche Eheleute der Befugniß entsaget haben, ein Testament zu machen, und etwas zu verschenken. Solcher hat nach den Teutschen Herkommen verbindliche Kraft, welches auch der natürlichen Billigkeit gemäß, weil keine Nothwendigkeit erfordert, daß man ein Testament mache, und also diesem Recht entsaget werden kan (i). Von Kayserl. Cammergericht ist 1757. in Sachen Hurth wider Müllers Testament-Erben erkand, daß wenn etwas contra naturam adoptionis verabredet worden, so habe man es dabey nicht wollen bewenden lassen, sondern ein Pactum successorium hinbey gefüget, welches erfüllet werden müsse (k); und dieses ist auch in gegenwärtigen Fall geschehen. Da nun solchen allen nach das Geschäft nichts Wiederrechtliches enthielte, die Frau der Landesherrlichen Bestätigung ohnumgänglich bedurfte, und dem Mann sie ohne Bedenken gegeben werden konte, weil, wie VINNIUS ad Inst. Lib. I. Tit. XI. §. I. n. 2. lehret, quemadmodum hujusmodi actus, cum sint voluntariæ jurisdictionis, quivis alius magistratus apud se expedire potest, ita & Princeps, tanquam summus magistratus, so ist dem Confirmationsgesuch der Supplicanten von Königl. Landes-Regierung 1761. Platz gegeben:

(a) THOMASIVS de Usu practico Tit. Inst. de Adoptionibus C. II. §. XI. Lit. b.

(b) VINNIVS ad Inst. d. t. pr. n. 2. VOET ad ff. d. t. §. 7.

(c) LAUTERBACH C. T. P. d. t. §. II. COCCEJVS Jur. Controv. d. t. Q. 9. Herr B. von CRAMER Obs. 26. KEMMERICH in Access. Inst. Lib. I. Sect. 3. Tit. 24. §. 21.

(d) BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 12. PVFENDORF Tom. III. Obs. 46.

(e) HV-

(e) HVBER ad Inſt. Tit. de Adoptionibus §. 1. STRYCK U. M. ff. d. t. §. 5.

(f) MULLER ad Struv. Ex. 3. §. 161. Lit. δ.

(g) STRYCK d. l. §. 7. COCCEJVS d. l.

(h) BOEHMER d. l. n. 6. 7.

(i) BERGER O. J. Lib. 2. Tit. 4. §. 48. not. 1. J. S. STRYCK de Derogatione futuræ diſpoſitionis C. 3. n. 7. WERNHER Part. VII. Obſ. 145. HORN Cl. VIII. Reſp. 29. n. 3. LEYSER Spec. 43. Med. 6.

(k) Herr B. von CRAMER d. l.

LXIII. Bedenken.

Von widerruflichen und unwiederruflichen Eheſtiftungen

Es können ſowohl auf wiederrufliche als unwiederrufliche Art Eheleute verabreden, was dem Ueberlebenden von des Verſtorbenen Gütern zu Theil werden ſoll. Da aber gemeiniglich die Verträge unwiderruflich ſind, ſo iſt es auch im Zweifel von den Eheſtiftungen zu vermuthen. Die mehreſte Rechtslehrer halten jedoch dafür, daß wenn in ſelbigen verſehen, es ſolle einer dem andern erben, oder ihm ſuccediren, ſie vielmehr einen letzten Willen, als einen wahren Vertrag enthalten, und daher widerrufen werden können. Dieſes iſt irrig, weil nach den Teutſchen Rechten Erbverträge unwiderruflich ſind, und mittelſt ſelbiger einer den andern des Erbrechts theilhaftig machen kan, ohne das es eines lezten Willens bedarf (a). Da jedoch die widrige Meinung in praxi angenommen, ſo gewinnet es das Anſehen, als ſey derſelben gemäß zu erkennen (b). Ich habe aber in des I. Theils LXXXVI. Bedenken bereits angemerket, daß zwar ein von den Rechtslehrern bezeugtes Teutſches Herkommen geſetzliche Kraft habe, ſolches aber von denen auf ihre irrige Auslegungen der Rechte ſich gründenden richterlichen Erkentniſſen nicht zu ſagen ſey. Die

fehlsame Gedanken, daß in Teutschland Erbverträge ungültig wären, nach den Römischen Rechten aber als Donationes mortis causa bestünden, hat die Glossatores veranlasset, zu erfordern, daß eine solche Schenkung vor fünf Zeugen geschehe, und sie für widerruflich zu halten (c). Dieser Irrthum machet kein Recht, und ist am wenigsten in den Chur-Braunschweigischen Landen beyzubehalten, da die Richter angewiesen sind, sich in judicando an keine Opiniones Doctorum zu kehren, wenn sie nicht mit Gesetzen, oder daraus genommenen Argumentis behauptet werden mögen. Herr PUTTER schreibet hievon Elem. Jur. Germ. §. 288. n. 5: Falsa certe omnia, quæ ex pessima juris peregrini applicatione in instituto mere patrio derivata, uti cognoscuntur, ita corruunt, modo memores semper simus, Ictos istos novarum harum rerum autores non fuisse legislatores; und Herr RICCIUS in Spicileg. Jur. Germ. p. 506: Doctrina vulgari spuria regnante, nemo se magis deceptum arbitratur, quam qui pactis mixtis fisus posteaquam testamentum ab altero conjugum confectum prolatum fuerit, confestim, & contra omnem expectationem, spe sua omni excidat. Repugnant dicta pacta dotalia mixta non tantum juri Germanico, quo duorum fide nixa unius voluntate revocari nequeunt, sed etiam juri Romano, quo testamentis, non pactis hereditates in extraneos transferri placuit; welchen ich beypflichte (d).

Wären jedoch auch in einem Lande die Pacta dotalia mixta durch Gesetze eingeführet, und wiederruflich gemachet, so sind solche gleichwohl alsdenn nicht fürhanden, wenn verabredet worden, daß sie unverbrüchlich gehalten werden sollen (e), ob man schon fünf Zeugen dazu gezogen hat, weil dergleichen nicht selten ohne Nothwendigkeit geschiehet (f).

(a) MEI-

(a) HEINECCIVS Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 140. 146. 147. 148. 170.

(b) LEYSER Spec. 308. Med. 1. 2. 3.

(c) TITIVS ad Lauterbach Obſ. 774. BOEHMER de Succeſſione hereditaria conjugum ex pactis dotalibus C. 2. §. 4.

(d) S. auch ENGAU Elem. Jur. Germ. Lib. I. §. 343.

(e) HARPPRECHT de Succeſſionibus Part. I. Tr. 4. §. 25. n. 2. BOEHMER Tom. II. Reſp. 564. n. 9. WERNHER Tom. II. Part. X. Obſ. 355. Tom. III. Part. I. Obſ. 101.

(f) BERGER O. J. p. 1215. WERNHER d. l. Obſ. 451. HOMBORG Reſp. 15. n. 19. 20. 21.

LXIV. Bedenken.

Von leibeigenen Hageſtolzen.

Es hat König Georg II. glorwürdigſter Gedächtniß in ſeinen Teutſchen Landen das Hageſtolzen-Recht am 24ten Jul. 1732. folgendergeſtalt abgeſchaffet: „Obwohl unſere in Gott ruhende Vorfahren an der Regierung in verſchiedenen Aemtern unſerer Teutſchen Lande das ſo genante Hageſtolzen-Recht von Alters her hergebracht und exerciret, und wir dahero wohl befugt wären, uns deſſen ferner zu gebrauchen, ſo haben wir dennoch, da uns jede Gelegenheit, unſern getreuen Unterthanen einiges Soulagement wiederfahren zu laſſen, lieb iſt, aus beſonderer Gnade reſolviret, nicht allein uns des Genuſſes dieſes ſogenandten Hageſtolzen-Rechtes zu begeben, ſondern daſſelbe in unſern geſamten Teutſchen Landen aufzuheben und zu aboliren. Thun auch daſſelbe hierdurch dergeſtalt und alſo, daß von nun an, und bis zu ewigen Zeiten uns oder unſern Aerariis aus dem Hageſtoltzen-Recht weiter nichts berechnet oder zur Einnahme gebracht, ſondern einen jeden unſerer Unterthanen, von was Stande, Alter und Würden ſie ſeyn, in Städten oder Dörfern frey und unverwehret

seyn seyn solle, von ihren Gütern, sie mögen Erbe oder erworben seyn, tam inter vivos, quam mortis causa zu disponiren. Gestalten wir unsern Beamten und Rechnungsführern, nicht weniger Burgermeistern und Rath in denen Städten, auch allen Gerichts-Inhabern hierdurch gnädigst anbefehlen, nach dieser unserer Verordnung sich unterthänigst zu achten, und hinführo die Rubric von Hagestoltzen aus unsern Amts- und Cammer-Rechnungen gäntzlich heraus zu lassen, und hinkünftig ex hoc capite nicht den geringsten Anspruch an jemanden zu machen (a). Als dem ohngeachtet in der Grafschaft Hoya dieses Recht bey den Leibeigenen in Uebung bliebe, rescribirte die Königl. Cammer am 8ten April 1752. an einen Beamten: „Euch ist vorhin bekant, wasgestalt Ihro Königl. Majestät unser allergnädigster Herr das Hagestolzen-Recht in dero Teutschen Landen aufgehoben, und Allerhöchstdieselbe das Erbschafts-Recht in dergleichen Fällen denen Unterthanen allermildest geschenket haben. Als jedoch angemerket ist, daß die Leibeigene in der Grafschaft Hoya dieses Beneficii nicht theilhaftig worden, wie denn bey dem zu Ehrenburg abgehaltenen Landgericht annoch verschiedene Exempel angemerket worden, so hat man Euer Gutachten vernehmen wollen, ob vielleicht besondere Umstände vorhanden, welche die Hoyaische Leibeigene von diesem Beneficio ausschliessen könten, oder ob nicht vielmehr die an sich generale Verordnung auch ihnen zu statten kommen müsse.„ Meines Ermessens sind allerdings solche besondere Umstände fürhanden, welche nicht verstatten, das Edict von 1732, von den Leibeigenen zu verstehen. Das Hagestolzen-Recht, so dem Landesherrn zustunde, war ein Jus fisci, vermöge dessen der Nachlaß eines Hagestolzen, wenn er gleich frey, Bürger oder Bauer, und kein Landesherrlicher Gutsmann war, der Cammer anheim fiele (b). Dieses Rechts haben sich Se. Königl. Majestät begeben, nicht aber das Eigenthumsrecht schmälern wollen, welches Höchstdenenselben, wie denen Privatleuten, an den Gütern ihrer Leibeigenen zustehet. Deren Miterbe ist der Herr und ihrer Kinder, wenn sie einen besondern Haushalt zu füh-

führen angefangen, oder etwas für sich erworben haben (c); besonders aber im Hoyaischen, wenn selbige in der Eltern Hause unverheyrathet geblieben, und über 50 Jahr alt worden (d). Redete die obangeführte Verordnung auch von Eigenbehörigen, so entzöge dieselbe dem Herrn das Erb-Recht, massen sie will, daß einen jeden unverwehret seyn soll, von den Seinigen zu disponiren, welches kein Leibeigener sich anmasset, und wenn man ihm dieses einräumet, so fält die wichtigste Wirkung des Eygenthums-Rechts hinweg.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Part. IV. C. 6. p. 21.

(b) KRESS de Jure Hagestolziatus per tot. WERNHER Tom. III. Part. II. Obs. 252. n. 20. 69. 74. 103. ENGAU Elem. Jur. Germ. Lib. I. Tit. 24. §. 443.

(c) LUDEWIG Hagenstolzii poena in Jur. Germ. exul n. 25. p. 36. 37. POTGIESSER de Statu Servorum Lib. V. c. 2. §. 49.

(d) PALMS Leibeigenthums-Recht. C. 5. §. 34. 35.

LXV. Bedenken.

Wenn ein Kaufmann Waaren verschreibet, so geschiehet deren Uebersendung auf seine Gefahr.

Zwey Pariser Kaufleute sandten einen mit Galanteriewaaren handelnden Mann zu Hannover dergleichen in einem Kasten, welcher auf der Casselschen Post verlohren ginge. Als die Verkäufer den Werth derselben forderten, weigerte sich der Käufer ihn zu bezahlen, weil 1) der Handel nicht zur Vollenkommenheit gediehen sey, da kein Preiß bestimmet worden, mithin die Verkäufer Eigenthümer blieben, und also der Verlust nur ihnen zum Schaden gereichen müsse. Es soll 2) das Casselsche Postamt von der Bezahlung des Kastens nur deswegen frey gesprochen seyn, weil dessen Werth nicht angegeben wor-

worden, welches zu thun, den Verkäufern obgelegen, und daher ihre Nachläßigkeit den erlittenen Schaden verursachet habe.

Nun heisset es 1) allerdings in §. I. Inst. Tit. de emtione & venditione: Pretium constitui oportet: nam nulla emtio sine pretio esse potest; worüber VINNIUS n. 3. also commentiret: In arbitrium unius ex contrahentibus definitio pretii frustra confertur, ne scilicet in potestate ementis vel vendentis sit, utum debeant vel non debeant. Die französische Kaufleute sollen sich vorhin wohl etwas haben abziehen lassen, und also ist vom Käufer ihre Bestimmung der Preise nicht schlechterdings genehmiget, mithin scheinet der Handel erst alsdenn zur Vollkommenheit gediehen zu seyn, wenn solches geschehen.

Verkauffe ich 2) z. E. jemanden nicht dieses oder jenes Pferd, sondern überhaupt ein Pferd, so daß es in meiner Willkühr stehet, welches ich liefern will, alsdenn ist der Schade mein, wenn das dem Käufer zugedachte umkömt (a). Nun sind überhaupt gewisse Waaren begehret, und nicht eben die Stücke, welche verlohren gangen.

Haben auch 3) die Verkäufer nicht diejenige Vorsicht gebrauchet, welche erfordert wird, um mit der Post etwas sicher zu übersenden, so müssen sie den dadurch verursachten Schaden übernehmen.

Es wird aber 1) nur alsdenn eine Verabredung der Preise zur Vollenkommenheit des Kaufs erfordert, wenn die verkaufte Sachen keine gewöhnliche Preise haben. Daran fehlet es in Quantität verhandelten Kaufmannswaaren an den Orten nimmer, wo sie in Menge zu haben, und wer dergleichen verschreibet, machet sich anheischig, dieselbe dergestalt zu bezahlen, wie es gemeiniglich von andern geschiehet (b). Daß auch die klagende Pariser Kaufleute nur auf diese Weise handeln wollen, ergiebet sich daher, daß sie dem Käufer nicht ver-

verſtattet, Abzüge zu machen, welches aus folgenden Worten ſeines Schreibens vom 14. Jul. 1758. erhellet: Monſieur Charpentier m'a parle dans une de ces precedentes Lettres, que vous n'etiez pas contant de moi, de ce que je voulois rabattre quelque choſe - - Puisque vous ditez, Monſieur, que les 150 Livres vous reviennent de droit, vous les aurez avec le montant de ce que vous m'envoyerez, & ſi tot que je l'aurois recu.

2) Muß deswegen, wenn ein Genus verkaufet worden, der Käufer bis zur Ueberlieferung die Gefahr ſtehen, weil es ungewiß, ob er eben das Verlohrengegangene dem Käufer geben wollen (c), mithin iſt der Handel nur unvollkommen, ſo lange keine Beſtimmung des Individui geſchehen (d). Die verkaufte Waaren ſind aber beſtimmet, ſo bald ſie abgeſchicket worden, daher unter Kaufleuten üblich, daß wenn einer ſolche verſchreibet, er nach deren Abſendung die Gefahr übernehmen, und das Kaufgeld bezahlen muß, wenn ſie gleich unterwegens verlohren gangen (e).

3) Fehlet es ſo viel, daß eine allgemeine Gewohnheit in Teutſchland die Anmeldung des Werths der auf die Poſt gegebenen Sachen erfordert, daß vielmehr die Chur-Braunſchweigiſche Poſt-Ordnungen von 1682. und 1755. wollen, daß ſolche Anmeldung geſchehen möge, ohne die Summe des Geldes, und was es für Pretioſa ſeyn, die man wegſendet, zu ſpecificiren. Muß gleich ſolches vermöge der Heßiſchen Poſt-Ordnung geſchehen, ſo iſt jedoch zu vermuthen, daß es die Kläger, als Ausländer, nicht gewuſt; und dieſes ſetzet ſie außer Schuld (f), daher Beklagter von Königl. Hannöverſcher Juſtiz-Canzley 1761. verurtheilet worden, die eingeklagte Geldſumme, ſamt Zinſen von Zeit des Verzugs, Klägern binnen Monats-Friſt zu bezahlen.

(a) MOLINA de Juſtitia & Jure Tr. 2. Diſp. 366. n. 3. STRUV Ex. 23. §. 98. MARQUARD de Jure mercatorum Lib. II. c. 9. n. 36. MARTINI ad Inſt. Tit. de Emtione & venditione §. 3. n. 3. TITIVS ad Lauterbach Obſ. 564.

(b) MARQUARD d. l. n. 38. 39.

(c) Sam. COCCEJVS Jur. Controv. Tit. de Periculo & commodo rei venditæ Qu. 5.

(d) BEYER ad ff. d. t. n. 5.

(e) CARPZOV Dec. 131. HERTIVS Vol. I. Reſp. 532.

(f) GAIL Lib. I. Obſ. 48. n. 28. MEVIVS ad Jus Lubec. Quæſt. præl. 4. n. 21.

LXVI. Bedenken.

Ob der Pächter Nachlaß begehren könne, wenn dem Verpächter die bedungene vorgängige Anzeige des Miswachſes nicht geſchehen, auch er von ſeinen Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten.

Ein Pacht-Contract enthielte folgende Clauſul: „Die gewöhnliche Caſus fortuiti fallen dem Pächter zur Laſt, und kan derſelbe in Anſehung ſeiner nichts in Abgang bringen, es wäre denn, daß **nach vorgängiger Anzeige und Beſichtigung**, ein gänzlicher Miswachs entſtünde, in welchem Fall es bey demjenigen verbleibet, was die gemeine Rechte in puncto Remiſſionis verordnen.„ Die bedungene Anzeige war im Jahr 1759. nicht, und die Beſichtigung einſeitig geſchehen. Der Verpächter weigerte ſich daher, dem Pächter einigen Nachlaß angedeihen zu laſſen, weil er 1) die Anzeige unterlaſſen, und 2) ein guter Theil der Länderey unter der Bedingung verafterpachtet war, daß die Afterpächter alle Unglücksfälle übernehmen ſolten. Es iſt aber 1) nicht alles, was die Geſetze und Verträge

träge erfordern, wesentlich nöthig, sondern der Mangel kan vielfältig auf andere Weise ersetzet werden. Im Pacht-Contract war beliebet, daß eine vorgängige Anzeige, mithin eine gemeinschaftliche Besichtigung geschehen solle, damit der Verpächter ohne Weitläuftigkeit von den Miswachs überzeuget werde. Wenn dieses zum Nachtheil des Pächters unterblieben, so mag er andere Beweismittel gebrauchen, die Nachbaren als Zeugen abhören lassen, und in Ermangelung eines völligen Beweises zum Erfüllungs-Eyde gelassen werden (a). Hat 2) der Pächter von den Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten, und also wegen der von diesen genutzten Länderey nicht den mindesten Schaden gehabt, so kan er auch deswegen keinen Abzug machen, es wäre denn, daß er selbigen, um sie zu bewegen, dem Nachlaß gänzlich zu entsagen, die Länderey wolfeiler verpachtet hätte, als es sonst geschehen wäre. Denn obwohl der mit ihnen errichtete Contract dem Verpächter eigentlich nichts angehet, so muß er ihm doch sowohl zu gute kommen, als die Handlungen des Pächters mit den Käufern der auf seinem Lande gewachsenen Früchte den Verpächter berechtigen, jenen einen Nachlaß zu versagen, wenn er zwar eine schlechte Erndte gethan, wegen des hohen Kornpreises aber ohne Schaden geblieben, weil alsdenn das der natürlichen Billigkeit nach, und in L. 25. §. 6. ff. Locati erforderte Damnum intolerabile nicht fürhanden ist (b).

Da nur ein Nachlaß begehret werden mag, wenn von allen Pachtstücken so wenig erhoben worden, daß der Schade für unerträglich zu halten (c), so kan die bloße Taxation der Kornfelder den Streit nicht schlichten, daher die Königl. Hannöversche Justiz-Canzley 1761. dem Pächter auferlegte, die Revenues des ganzen Guts, wie auch die Kosten der Bestellung und Einscheurung dergestalt specifice zu designiren, wie er es eydlich zu erhärten sich getraue (d); aus welcher Designation demnechst erhellen wird, worin der Abgang bestehet, der nur alsdenn einen Nachlaß wirken kan, wenn die Pachtgelder den Genuß übersteigen (e).

(a) ICti HALLENSES Tom. II. Lib. II. Resp. 88. n. 43. WEGE de Locatione & conductione C. 8. n. 144.

(b) VOET ad ff. Tit. locati §. 25.

(c) MEVIUS Part. IX. Dec. 116. n. 6. & Resol. in Causis proprietariorum & pensionariorum C. I. n. 36. VOET d. l. MULLER ad Struv. Ex. 24. th. 16. Lit. δ. n. 3.

(d) MEVIUS Part. IX. Dec. 116.

(e) Id. Dec. 144.

LXVII. Bedenken.

Die freye Reichs-Ritterschaft ist niemals landsäßig gewesen.

Daß Franken und Schwaben von je her den Teutschen Königen unmittelbar unterworfen, mithin auch der dasige Adel von der Herzoge und Grafen Gewalt solchergestalt befreyet gewesen, wie er es anjetzt ist, stehet auf keine Weise zu behaupten (a). Daraus aber folget nicht, daß die freye Reichs-Ritterschaft, gleich der heutigen landsäßigen, Fürsten und Herren zu Gebot gestanden. Sie hat verhindert, daß die richterliche Gewalt dergestalt in eine Landeshoheit verwandelt worden, wie es sonst in Teutschland geschehen, und die Befreyung von jener auf eben die Weise, als Grafen und Herren erhalten. Diese waren Häupter der Gerichte. Machten sie aber nicht allein aus, sondern musten nach der Schöpfen Gutbefinden erkennen (b), welche man grossentheils aus der Ritterschaft nahm, bevorab wenn ihre Rechtshändel zu entscheiden waren (c), daher sie den Misbrauch der Gräflichen richterlichen Gewalt leicht behinderte. Der Graf führte zwar zu Kriegeszeiten die Einwohner seiner Gowe wider den Feind an; Muste jedoch gleich ihnen dem Herzog gehorsamen, und das Hohenstaufische Hauß, dem Franken und Schwaben unterworfen waren, behauptete sein Ansehen standhaft. Der

Fall Henrich des Löwen machte zwar diejenige, welche sich in den Raub theilten, so mächtig, daß in Bayern und Sachsen nicht nur der Adel, sondern auch viele Grafen ihnen gehorsamen musten. In Franken, Schwaben und am Rheinstrom konte es aber niemand dahin bringen. Nachdem besagtes Hohenstaufische Hauß mit den unglücklichen Conradin ein Ende machen, so bekamen die Sachen in diesen Ländern ein ganz anders Ansehen. Die Fürsten und Grafen gelangten zu grösserer Gewalt, und hieraus entstunde nach und nach eine Landeshoheit. Die Ritterschaft verlohr aber nichts bey solcher Veränderung, sondern erhielte gleichfals mehre Freyheit, als sie vorhin gehabt. Das Ansehen der Grafen, in Absicht auf selbige, gründete sich zu Friedenszeiten in ihren richterlichen Amt, und zu Kriegeszeiten in der selbigen anklebenden Befugniß, das Volk wider den Feind anzuführen. Dieser Gewalt machte das überhandnehmende Faustrecht grösstentheils ein Ende. Nachdem man einen jeden erlaubte, sich selbst mit dem Degen Recht zu schaffen, so muste das richterliche Ansehen verlohren gehen. Die abnehmende Gewalt der Kayser verstattete ihnen auch selten, des Teutschen Reichs Kräfte wider ihre Feinde zu vereinigen, weswegen wenige Reichskriege geführet wurden. In der Grafen eigenen Händeln muste aber kein Rittersmann aus Schuldigkeit zu den Waffen greifen, und selbige ausmachen helfen, sondern jene durch Lehns-Contracte der Ritterschaft Beystand erwerben. Es fehlte so viel, daß selbige eine gänzliche Unterwürfigkeit des Vasallen wirketen, daß er vielmehr nur alsdenn Kriegesdienste leistete, wenn ihm die Ursachen des Krieges gerecht zu seyn schienen (d). Also gab auch die Lehnspflicht keine Gelegenheit zur Unterdrückung des Adels. Selbiger vereinigte seine Kräfte durch viele Bündnisse, truge seine Güter mehren grossen Herren zu Lehn auf, und wurde solchergestalt vielfältig des einen Beystandes theilhaftig, wenn ihm der andere zu nahe trat.

(a) S. Meine Neben-Stunden Part. I. p. 506. 507. 508.

(b) MEICHELBECK Histor. Frising. Part. I. p. 132. SCHANNAT Histor. Wormat. p. 200. B. von SENCKENBERG de Ordine Collegiorum juris p. 30. Meine Observationes juris & historiæ Germanicæ Obs. 5. §. 2. und meine Neben-Stunden Part. I. p. 511.

(c) Ibid. Part. III. p. 145.

(d) Ibid. Part. I. p. 416.

LXVIII. Bedenken.

Ob es in gewissen Fällen nöthig oder nützlich, die Kinder zu *emancipiren*?

Die väterliche Gewalt war bey den Römern sehr groß. Man hielte die Kinder vor der Väter Eigenthum, und deswegen gehörte diesen, was jene erworben hatten. Mit ihnen konte folglich kein bündiger Vertrag gemachet werden, wenn nicht die Väter ihrer Gewalt über sie entsaget hatten, wozu selbige niemand zu nöthigen vermogte. Die Teutsche haben von einen solchen unnatürlichen Eigenthum nimmer etwas gewust (a). So lange die Kinder der Erziehung bedürfen, oder sonst von ihren Eltern ernähret werden, müssen sie ihnen gehorsamen. Deren Gewalt höret aber auf, wenn jene sich selbst vorstehen, und den nöthigen Unterhalt verschaffen können. Solchenfals muß der Vater geschehen lassen, daß die Kinder aus seinem Hause gehen, und ihre eigene Herren werden. Fält also bey uns das Römische Principium der so weit ausgedehnten väterlichen Gewalt hinweg, so solten auch billig die daraus herfliessende Conclusiones hinwegfallen, und man den Verträgen der Eltern mit ihren Kindern verbindliche Kraft beylegen (b). Die Emancipationes sind solchemnach überflüßige Cautelen, welche selten in Teutschland gebrauchet werden (c). Viele grosse Rechtsgelehrte hegen jedoch auch zu unsern Zeiten eine andere Meinung. Sie führen an, daß selbst

Für-

Fürsten und Herren mehrmalen ihre Kinder von der väterlichen Gewalt gänzlich oder zum Theil befreyet haben, und halten solches vor nothwendig. Der Cammergerichts-Assessor von LUDOLF schreibet davon Obs. 165: A raritate casuum non facienda est conclusio, usum rei esse sublatum. Neque etiam a juris Justinianei veneratione nimia solenniratem emancipationum quarundam adhibitam fuisse, est existimandum, cum potius recepto in Germania hoc jure, ubi moribus aliud introductum non est, defectu emancipationis actus quidam filiorumfamilias, qui per patrium potestatem jure civili Romano impediuntur, pro inutilibus habiti sint, & habendi; imgleichen MOSER im Teutschen Staats-Recht Part. XXII. p. 431: „So ist es noch heut zu Tage freylich ein rarer Actus; aber wo etwas darauf ankömt, bedienet man sich dessen doch auch in denen grösten Häusern, und die Unterlassung bringet Schaden, wie das vom Herrn von Ludolf angeführte Exempel belehret. Will aber gleich ein super-kluger Kopf die Assessores derer Reichsgerichte deswegen eines Irrthums oder Unwissenheit beschuldigen, so wissen hingegen bescheidenere Männer, daß die Reichsgerichte vom Kayser und Reich selbsten in subsidium auf die Römische Rechte gewiesen seynd, und sich nicht selber davon dispensiren können, noch einen jeden vermeintlich clairvoyanten Neuling folgen dürfen.„ Besonders soll ein Vertrag zwischen Vater und Sohn unkräftig seyn, wenn keine Emancipation vorhergegangen (e).

Nun ist zwar von denenjenigen, welche sich in einem Römischen Gesetz gründen, gemeiniglich kein Beweiß der Reception zu fordern, und ich habe im LXII. Bedenken angemerket, wie nicht der seltene, sondern ein widriger Gebrauch solches entkräftet. Diese Lehre muß man jedoch auf den Fall einschränken, wenn eine Verordnung des Römischen Rechts aus keinen in Teutschland verworfenen Principio herfliesset. Denn solchenfals irren die Richter, wenn sie dergleichen

chen Gesetzen gemäß erkennen, und so wenig zu vermuthen, daß der Gesetzgeber ihren Entscheidungen gesetzliche Kraft beylegen wollen, dafern sie auf eine unrechte Deutung der Gesetze gebauet sind, so wenig ist solches zu glauben, wenn in der Applicatiou Fehler begangen, mithin wider alle Vernunft und politische Klugheit aus solchen Ursachen Geschäfte entkräftet worden, die bey uns überall keinen Platz finden. Niemand kan zweifeln, daß in Teutschland Erbverträge verbindliche Kraft haben. Es ist daher demjenigen, welcher sich darin gründet, kein Beweiß anzumuthen, daß unbeschworne Verzichte erfüllet werden müssen (f), obwohl, um sicherer zu gehen, mancher beschworen ist. Gleiche Bewandniß hat es mit den Emancipationen. GVNDLING schreibet davon d. l. p. 93. §. 10: Cum error interdum jus faciat, atque in tribunalibus, & a collegiis secundum errores, qui pro veritate haud raro habentur, jus dicatur, necesse est sane, ut nolentes volentes stolido mori nos accommodemus. Hinc credimus emancipationes ex jure erroneo ortas obtinere, eas in Saxonia & alibi observari, utut non sunt veræ, easque fieri tum universaliter, tum ad certum actum, nec sine periculo negligi, quamvis sapientiores Icti vix irritam pronuncient venditionem patris cum filio celebratam, quia ipso facto, dum contrahit, tacite sane pater id facere videtur. Wer also bey den höchsten Reichsgerichten in der ersten oder andern Instanz Recht suchen muß, thut wohl, daß er eine Handlung nicht verabsäumet, die selbige bisher für nothwendig gehalten haben, und sich dadurch außer der Gefahr setzet, um dasjenige zu kommen, so ihm versprochen worden.

(a) HEINECCIVS Elem. Jur. Germ. Lib. I. §. 169. 170 Herr PVFENDORF Part. I. Obs. 99. §. 8.

(b) CARPZOV Lib. VI. Resp. 118. n. 12. TITIVS de Contractibus patris & liberorum in ejus potestate existentium §. 31. Institutiones Juris Principum privati §. 99. Lit. d. Herr RICCIVS ad Engau Elem. Jur. Germ. p. 449.

(c) HEI-

(c) HEINECCIUS d. l. §. 170. Herr B. von SENCKENBERG de Poteſtate parentum Germanica ac Romana §. 21. GVNDLINGII Digeſta tit. de Adoptionibus p. 91. §. 1. Herr PUTTER Elem. Jur. Germ. §. 412. n. 4. Herr von SELCHOW Inſt. Jur. Germ. §. 214.

(d) Herr MOSER im Teutſchen Staats-Recht Part. XXII. p. 420. MASCOV Princip. Jur. publ. Lib. VI. C. 6. §. 7.

(e) LEYSER Spec. 21. Med. 3. 5.

(f) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 52. 72.

LXIX. Bedenken.

Ob derjenige, welchen wegen eines Darlehns die Nutzung verpfändeter Dienſte erlaubet worden, herausgeben müſſe, was er über die Reichsübliche Zinſe empfangen.

§. I.

Es hat Churfürſt Ferdinand zu Cöln, als Biſchof zu Hildesheim, 1636. behuef der Reiſekoſten zu dem Churfürſtlichen Collegial-Tage nach Regensburg von den Obriſt-Lieutenant Heiſter 1000. Spec. Thaler aufgenommen, und ihm dafür einen Vollſpänner ſamt 13 Kötherdienſten in Kleinen- und Groſſen-Eſcherde Stifts Hildesheim dergeſtalt verpfändet, daß ſich der Gläubiger ihrer zu ſeinen Behuef bedienen möge. Von den Heiſterſchen Erben iſt dieſes Pfandgut dem Hildesheimſchen Vice-Canzler von Nicolartz cediret, mit welchen die Hildesheimſche Hof-Cammer 1682. Liquidation zulegen wolte. Er hat es jedoch dahin gebracht, daß ihm der Genuß ſolcher Dienſte 1688. von neuen verwilliget iſt. Biſchof Jobſt Edmund lieſſe 1698. den Nicolartziſchen Erben die Looſe ankündigen, welche aber ihr Recht 1699. dem Freyherrn von Brabeck übertrugen. Dieſen wurden 1732. beſagte Dienſte von der Stiftiſchen Cammer genommen, und zwar deswegen, weil die Pfandes-Inhaber ex fructi-

bus ultra legitimum usurarum modum perceptis Capital und Zinsen längst erhalten hätten. Die Sache gediehe zum Rechtsstreit, und wurde von der Wittenbergischen Juristen-Facultät erkand, „daß der Hof-Cammer Suchen wegen Berechnung der eingehobenen Nützungen von denen pfandweise an Siebert Heistern anno 1636. überlassenen Escherschen Diensten, so in einem Vollspänner und 13. Kothöfen bestanden, wider den von Brabeck nicht statt hat. Es sind aber die in dieser Sache aufgewandte Unkosten aus bewegenden Ursachen zu compensiren.„ Die Rationes decidendi lauten also: „Obwohl die Chur-Cölnische Stift-Hildesheimsche Hof-Cammer vermeinet, daß bey denen vor die von dem Obrist-Lieutenant Heister anno 1636. erborgte 1000 Thaler Species pfandweise überlassenen Escherschen Diensten kein Pactum antichreticum expressum abgeredet worden, sondern die Pfands-Inhaber die Nutzungen blos ex pacto antichretico tacito erhoben, und aber angeführet wird, daß da zwar anfänglich die Dienste blos auf 50 Rthl. jährlich geschätzet, solche doch seit 1652. jährlich auf 82 Thl. gestiegen sind, mithin nach der Liquidation num. 16. seit der Verpfändungs-Zeit, nach Abzug der ordentlichen und in den Reichsgesetzen nachgelassenen Zinsen, nicht nur das Anlehnsweise vorgestreckte Capital an 1000 Thlr. Spec. völlig getilget worden, sondern auch die Dienste der verpfändeten Besitzer annoch einen Ueberschuß von 3868 Thlr. 34 Gr. 3 Pf. genossen hätten, welchen der jetzige Inhaber solcher Pächte nicht nur der Chur-Cölnischen Stift-Hildesheimschen Hof-Cammer wieder zu erstatten, sondern auch die Dienste selbst ohne Entgeld derselben wieder einzuräumen und abzutreten verbunden sey. In tacita enim antichresi, quæ intra legitimum usurarum modum coercetur

L. 8. ff. in quibus causis pignus &c.

creditori fructus, qui excedunt usuras, imputantur in sortem, sive istos actu perceperit, sive percipere potuerit

L. 3.

L. 3. Cod. de pignoratitia actione Berger E. D. F. Tit. 46. Obſ. 5. not. 4. p. 1611.
Stryck de Cautelis contractuum Sect. 2. C. 4. §. 24.
& ſuperfluum redditis rationibus condici poteſt
Carpzov Part. II. Conſt. 30. Def. 49.
Hahn ad Weſenbec Tit. de pignoribus n. 5.
Berger d. l. p. 1612. & Suppl. Part. II. p. 597.
idque in tantum, licet debitor ſe ad ſolutionem ſortis obtulerit
Horn Claſſ. XII. p. 287.
& exceptioni reddendarum rationum renunciaverit
Stryck d. l. Sect. 2. C. 4. §. 23.
Geſtalt denn nicht einmal in der Antichreſi expreſſa, wenn die Fructus ex re oppignorata certi ſind, ein Exceſſus legitimarum uſurarum verſtattet wird
Berlich Part. II. Dec. 170. n. 24.
Hahn ad Weſenbec d. l. n. 5.
Auch wenn ſie gleich incerti ſind, kein immodicus exceſſus toleriret wird.
Arg. L. 14. Cod. de uſuris.
Wernher Part. VII. Obſ. 115.

Dennoch aber und dieweil in der Verſchreibung num. 2. nicht ein bloſſes tacitum, ſondern vielmehr ein Pactum antichreticum expreſſum enthalten, immaſſen der Pfandverſchreibung mit ausdrücklichen Worten inſeriret iſt, daß Creditor und die Seinigen der verpfändeten Dienſte künftighin zu ihrem Behuf, ohne einige Behinderung oder Einrede des Dom-Capituls, der Regierung oder Beamten, ſich bedienen mögen; Auch ſolle ihm dieſerhalb keine Looſe vor Ablauf 35 Jahren geſchehen, und ſolche Jahre ehe nicht, als von der Zeit da ſie der Dienſte würklich genieſſen können, ihren Anfang nehmen, anbey die verſchriebene Dienſte nicht unter die Fructus cer-

tos, ſondern incertos gehören, da ſolche ſteigend und fallend ſind, und propter caſus fortuitos, dergleichen Exempel bey einigen mit-verpfändeten Dienſtleuten ſich bereits zugetragen hat, je zuweilen erlaſſen und eingebüſſet werden müſſen, in welchen Fällen denn bey dem Pacto antichretico expreſſo der ſonſt gewöhnliche Modus legitimarum uſurarum in etwas überſtiegen, und der Creditor zur Berechnung der Fructuum perceptorum nicht angehalten, noch der Exceſſus in ſortem computiret werden kan.

L. 13. Cod. de uſuris.
Carpzov Part. II. Conſt. 30. Def. 41.
Horn Claſſ. XI. Reſp. 47.
Stryck d. l. §. 21.

Geſtalt dann auch bey ſo bewandten Umſtänden der angegebene Exceſſus legitimarum uſurarum pro immodico keinesweges zu achten iſt, da in der Pfand-Verſchreibung der Betrag ſolcher Dienſte blos jährlich auf 50 Rthl. geſetzet, daß dargeliehene Capital aber 1000 Thl. Species betragen hat, anbey auch bewährter Rechtslehrer Meinung nach bey dem Mutuo principis mehr als 5 pro Cent verſprochen und angenommen werden kan

Berger O. J. Lib. III. Tit. 8. th. 10. p. 760.

und wenn gleich nachgehends ſolche Dienſte höher, und ſeit 1652. jährlich auf 82 Thlr. geſteigert worden ſind, dennoch zu erwegen iſt, daß auch verſchiedene Müntz-Veränderungen vorgegangen, und der Werth der Thaler gegen die, ſo nach dem Reichsfuß ausgemüntzet und dargeliehen worden, ſehr verringert iſt, anbey auch was pro exceſſu immodico zu achten ſey, lediglich von dem Arbitrio judicis dependiret, endlich auch die von Brabeck die Dienſte allererſt 1699. titulo ſingulari erlanget, mithin was deren Vorfahren genoſſen,

nossen, ihnen nicht angerechnet werden mag, jedoch beyde Theile so viel für sich gehabt haben, daß sie pro temere litigantibus nicht zu achten sind, so ist von uns gesprochenermassen billig erkant worden.„

§. II.

Weil es in L. 17. Cod. de Usuris heisset: Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligavit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur, obtentu majoris percepti emolumenti *propter incertum fructuum proventum*, rescindi placita non possunt; so wird nicht ohne Anschein von verschiedenen dafür gehalten, der Gesetzgeber spräche denjenigen, welchen ein Gut statt der Zinse zu nutzen eingethan worden, von aller Berechnung frey, weil die Aufkünfte jedesmal ungewiß sind, und sowohl den erlaubten Zins nicht erreichen, als ihn übersteigen können (a). Der L. 14 Cod. de usuris machet einige glauben, die Antichresis expressa enthalte jedesmal einen Pacht-Contract, und da ich so wolfeil pachten mag, als es thunlich, so werde auch dem Gläubiger erlaubet, aus den versetzten Gut mehr zu erheben, als der Zins beträget, massen des Creditoris antichretici Condition ohnedem schlechter sey, als des Pächters, da dieser, und nicht jener, bey entstandenen Unglücksfällen Erlassung suchen mag (b). Deswegen räthet LEYSER Spec. 157. Coroll. I. dem Gläubiger an, das versetzte Gut zugleich zu pachten. Sonder Zweifel sind auch die Dienste ungewisse Aufkünfte, weil sie verschiedener Unglücksfälle halber nachgelassen werden müssen, wie aus der Stift-Hildesheimschen Dienst-Ordnung Art. 30. erhellet.

Die Ungewisheit des Genusses ist aber vielfältig nicht so groß, daß der Gläubiger Gefahr laufet, weniger als den erlaubten Zins zu heben, wenn gleich ein Miswachs, oder andere widrige Begebenheiten ihn zu Zeiten mindern. Leihet jemand auf einen Morgen Land, der 3 Thlr. Pacht thut, 30 Thaler, und bedinget sich dagegen dessen völ-

ligen Genuß, so fält derselbe seinen Schuldner nicht weniger schwer, als wenn er von denselben über 5 pro Cent Zinse nimt, und sich also einer Pravitatis usurariæ theilhaftig machet. Es verdienet allen Beyfall, wenn NOODT *de Foenore & usuris Lib. II. C. 9.* schreibet: Sicut non licet mihi usuras stipulari ultra modum, sic nec aliud, quod instar usuræ est. Der L. 14. Cod. de usuris will nicht, daß eine jede Antichresis expressa tacitam locationem enthalte, sondern daß demjenigen, welcher durch die Bewohnung eines räumigern Hauses nicht reicher worden, keine usuraria pravitas beyzumessen sey (c), wenn nemlich er desselben nicht unumgänglich bedurft (d), als welches der Gesetzgeber vermuthet. Es kömt nicht darauf an, wie man einen Contract nennet, sondern auf dessen wahre Beschaffenheit. Soll also ein Gut an statt der Zinse genutzet werden, so ist eine Antichresis fürhanden, wenn gleich dasselbe verpachtet worden, mithin muß der Inhaber die genossene Früchte berechnen (e). Auch ENGAU Part. II. Dec. 28. hat ganz anders als Part. I. Dec. 55. die gegenwärtige Frage folgendergestalt entschieden: „Obwohl verschiedene Rechtslehrer glauben, daß Antichresis expressa mit einem Pacht-Contracte übereinkomme, und vor die Miethe des Guts in der That dem Schuldner die Zinsen überlassen würden, folglich unter den jährlichen Nützungen und Zinsen so wenig, als zwischen den Pachtgelde, und Gutsnützung eine Gleichheit zu suchen sey, daher wider einen Creditorem antichreticum, dessen Stelle ohnedem geringer, als eines Abpächters, in Betracht dieser, nicht aber jener, bey entstandenen Unglücksfällen Erlaß suchen könte, keine Berechnung Platz finde, noch die über den rechtmäßigen Zins erhobene Früchte abgezogeu werden dürften. Weil dennoch aber ein Gläubiger, wenn in Betracht seines Darlehns ein Gut nicht Dominii revocabilis, sondern Antichreseos jure zu nützen überlassen worden, von den gehobenen Nutzungen des inne gehabten Pfandguts Rechnung abzulegen, auch was übrig genossen, sich kürzen zu lassen schuldig, und die wenigen Rechtslehrer, so hier das

Gegentheil behaupten, von einem geringen Ueberschuß reden, ja wenn nur Muthmassung von einem grossen Ueberschuß vorhanden, den Pfands-Inhaber zur Abnahme richtiger Rechnung wegen erhaltener Früchte anhalten; hiernächst solche Meinung nicht einmahl alle annehmen, sondern sehr viele, daß jeder Gläubiger des errichteten Pacti antichreseos ohngeachtet, zur richtigen Berechnung der erhobenen Früchte anzuhalten sey, behaupten, so ist Beklagter den Ueberschuß am Capital sich kürzen oder sonst anrechnen zu lassen schuldig.„

(a) KEMMERICH de Creditore antichretico rationes non reddente C. I. §. 10. 13. TOPP de Distinctione inter fructus certos & incertos in pacto antichretico jure Romano non fundata §. 16.

(b) BOEHMER Introd. in jus ff. Tit. de pignoratitia actione §. 9. & Tom. II. Resp. 288. n. 12. ENGAU Part. I. Dec. 55. n. 2.

(c) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. II. Obs. 76. §. 3. 4. 6.

(d) L. 47. ff. de Solutionibus. EYBEN de Jure paraphernorum §. 34. WERNHER Part. II. Obs. 318. n. 13.

(e) Herr PUFENDORF Part. III. Obs. 57. 58. MENCKEN de Excessu usurarum in pacto antichretico non tolerando §. 7. 8.

§. III.

Solchen allen ohngeachtet habe ich kein Bedenken getragen, in einem 1736. ertheilten Gutachten dem im §. I. angeführten Wittenbergischen Erkentniß Beyfall zu geben, und zwar aus folgenden Ursachen:

Man muß 1) die Zeit betrachten, als der Contract errichtet worden. Ist damals nichts Uebermäßiges bedungen, so gereichet es dem Gläubiger zum Vortheil, wenn die erfolgte bessere Zeiten ihm einen

nen bessern Genuß gegönnet (a). Nun wütete 1636. das Teutschland verheerende Kriegesfeuer, welches 12 Jahre nachher unterhalten wurde, und länger hätte dauren können. Es war also höchst ungewis, ob gesetzmäßige Zinsen aus dem Pfandgut zu erheben seyn mögten, und gegen diese übernommene Gefahr empfänget der Gläubiger billig ein mehres, als er zu andern Zeiten nehmen darf.

Ueberdem erlaubte man 2) 1636. einen jeden, sich 6 pro Cent zu bedingen, welche der Obrist-Lieutenant Heister nimmer empfangen hat.

Die überschiessende 9 Thlr. sind 3) ein Excessus modicus, wenn man erweget, wie vielfältig auch in Friedenszeiten den Dienstleuten etwas nachgelassen werden muß. Zwar wird dawider eingewand, weil die Reichsgesetze bestimmen, wie viele Zinse zu nehmen sind, so sey nicht die geringste Uebermasse zu rechtfertigen (b). Es wird aber nicht der Zins erhöhet, sondern der Preiß, der an dessen Statt genossenen Früchte leidlich bestimmet (c).

Keinesweges ist 4) der Herrendienst im Stift Hildesheim 1652. schwehrer worden. Vielmehr erhellet aus folgenden Worten des in besagten Jahr errichteten Landtagsabschiedes Art. 12. das Gegentheil: „Demnach auch ferner für eine neuerliche Beschwehrung angezogen, daß die Dienst-Leute dienstpflichtig gemachet, und die so nur Burgfeste zu thun schuldig, zur ordinairen Dienstleistung, die aber, **so bis anhero nur einen Tag in der Woche den Herkommen nach zu dienen verbunden gewesen, nunmehro zu zwey und mehr tägigen Diensten gezwungen,** und unangesehen die Leute das Dienstgeld geben, dennoch zu allerhand Diensten gezogen, und damit wider altes Herkommen übernommen; damit nun denn auch weiter des wegen keine Unrichtigkeit vorgehen möge, haben Ihro Churfürstl. Durchl. verordnet, daß diejenige, so zu dienen

nicht

nicht schuldig, mit Diensten ohnbeleget bleiben, **die Dienstpflichtige auch mit neuen unzeitigen oder schwehreren Diensten nicht belastet,** noch zugleich zu dienen und das Dienstgeld abzustatten genöthiget, niemand auch über die geleistete Burgfeste beschwehret, und solches, da es geschehen, mit gebührenden Ernst abgeschaffet, die Beamte demselben auch so nachzukommen hiemit befehliget seyn sollen, woneben dann Ihro Churfürstl. Durchl. sich gnädigst erkläret, daß für einen täglichen Spanndienst nicht mehr als 9 Mgr., für einen Hand- und Kohtdienst aber 1½ Mgr. genommen werden sollen.„ Zwar ist das Dienstgeld allerdings in etwas gesteigert. Wenn man aber betrachtet, daß in neuern Zeiten die Münze viel schlechter worden, so hat der Dienstherr dadurch nichts gewonnen, sondern vielmehr etwas verlohren.

5) Verfügte Churfürst Maximilian Henrich durch ein Rescript vom 18ten Octobr. 1680., daß obwohl er befugt wäre, die Dienste qu. zur Cammer einzuziehen, und dem Vice-Canzler Nicolartz wegen der 1000 Thlr. die laufende Pension mit 50 Thlr. entrichten zu lassen, selbiger dennoch die Dienste bis auf anderweite Verordnung geniessen solle; mithin hat dieser gerechteste Herr erkand, wie das Capital keinesweges absorbiret sey, sondern nach Einziehung der Dienste verzinset werden müste, und sich also der Liquidation begeben, welches wegen der vergangenen Zeiten sonder Zweifel rechtliche Kraft hat (d).

(a) LEYSER Spec. 157. Med. 2. Herr PVFENDORF Part. II. Obs. 76. §. 8.

(b) MENCKEN d. l. §. 14.

(c) Herr PVFENDORF d. l. §. 7.

(d) ENGAV Part. II. Dec. 28. n. 3.

LXX. Bedenken.

Von Ablagen der Kinder.

Vielfältig wird in Teutschland den Kindern ihr Erbtheil bey Lebszeiten der Eltern gereichet. Dieses geschiehet I. durch willkührliche Vrrträge, wenn man ihnen etwas Gewisses auslobet, und sie dagegen allen Anspruch auf die Erbschaft entsagen. Ferner II. ist an manchem Ort hergebracht und durch Gesetze verordnet, daß wenn die Eltern zur zweiten Ehe schreiten, sie mit ihren Kindern theilen, und ihnen etwas Gewisses herausgeben müssen, entweder dergestalt, daß die abgelegte Kinder alles Erbrechts an der Eltern übrigen Habseligkeit verlustig werden, wie es die Lübische Rechte wollen (a), oder sie bekommen einen gewissen Antheil des Nachlasses des Verstorbenen, und behalten ein Erbrecht an dem Vermögen des Ueberlebenden (b). In den Statuten der Stadt Osterode Art. 13. heisset es: „Begäbe sich auch nach den Willen Gottes, daß einige unserer Bürger mit Tode abgingen, und Weib und Kinder hinter sich verliessen, wolte sich dann die Wittwe mit einem andern ehelichen vermählen, so soll sie sich zuvor mit ihren Kindern der hinterlassenen Güter halber vergleichen, und selbige treulich mit ihnen vertheilen, auch vor solcher Theilung die Kinder mit genugsamer Vormundschaft versorgen.„ Es wurde gefraget, von welcher Art der Theilung dieses Stadt-Gesetz redet? Der Magistrat verstehet es von der zweyten Art, und hat eine Erbtheilung zum Stande gebracht, vermöge welcher den Kindern erster Ehe nicht nur die halbe Güter ihrer zur zweiten Ehe schreitenden Mutter verschrieben, sondern auch bedungen worden, daß sie mit den Kindern zweiter Ehe den übrigen Nachlas dermahleins gleich theilen sollen, und zwar, wie sie sich ausdrückte, **den Rechten gemäß**, mithin nicht aus mütterlicher Zuneigung ohne Schuldigkeit, welchen Vergleich zu erfüllen besagte Obrigkeit die Mutter in Sachen Schröter **contra** Müggen schuldig erkante, und zwar nicht ohne gute Ursachen.

chen. Denn die Observantz des Lübischen Rechts ist bey uns keineswegeS, sondern vielmehr die Einführung des Römischen zu vermuthen, und was dieses vom gegenwärtigen Fall verordnet, findet in Teutschland gar füglich seine Anwendung, obwohl die Nothwendigkeit der Ablage nicht sowohl aus selbigen, als aus den Teutschen Rechten her zu leiten (c). In den Königl. Preußischen Westphälischen Landen ist so gar 1725. durch ein audrückliches Gesetz das Lübische Recht, als wider die Billigkeit streitend, abgeschaffet, und verordnet, daß jederzeit die Kinder erster Ehe mit denen aus zweiter Ehe in hereditate parentis communis concurriren, und von den Eltern, so ad secunda vota schreiten, ihren Theil der Erbschaft und Acquisitorum mit geniessen sollen (d). Indem der Gesetzgeber den Wittwer und Wittwen befiehlet, ehe sie zur zweiten Ehe schreiten, mit den Kindern zu theilen, entziehet er dadurch diesen das Succeßions-Recht an jener Antheil keinesweges (e). Wenn es endlich auf Gewohnheiten und den Verstand der besondern Rechte jeden Orts ankömt, so ist zu vermuthen, daß die dasige Obrigkeit von selbigen den besten Unterricht habe; daher der Oberrichter zur Aenderung ihrer Erkentnisse sich nicht leicht entschliessen muß (f). Die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley bestätigte auch 1761. das Osterodische Urthel. Es sind jedoch den Kindern zweiter Ehe die bey künftiger mütterlicher Erbtheilung ihnen ratione collationis zustehende Rechte nicht aberkand, massen die Kinder erster Ehe, wenn sie sich mit der Ablage nicht vergnügen wollen, das Empfangene zu conferiren gehalten sind (g), und dafern selbige die Erbschaft fahren lassen, dennoch den Kindern zweiter Ehe der Pflichttheil verbleiben, mithin was daran mangelt, zurück gegeben werden muß (h).

(a) STRYCK de Successione ab intestato Diss. I. C. 4. §. 24. HERTIVS Vol. I. Resp. 195. n. 1. 3. LVDEWIG de Successione conjugum & dissortium liberorum p. 21. 60. VOGT de Communione Bonorum inter conjuges ejusque

que effectu præsertim secundum jura Lubecensia §. 9. Herr PVFENDORF Part. III. Obs. 10.

(b) Herr PESTEL de Successione inter conjuges ab intestato C. 2. §. 9. 10.

(c) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 31.

(d) LVDOLF Obs. for. 212.

(e) HERTIVS d. l. n. 7.

(f) LVDOLF Symph. Vol. I. Consult. 21. p. 456.

(g) STRYCK d. l. Diss. VIII. C. 3. §. 17. Diss. XI. C. 2. §. 5. MVLLER de Debito bonorum subsidio C. 9. §. 7. LVDOLF Obs. for. 106. n. 11.

(h) STRYCK d. l. Diss. XI. C. 6. §. 12.

LXXI. Bedenken.

Ob ohne des Kayſers und der Churfürſten Genehmhaltung ein Teutſcher Reichsſtand neuerlich Weg- und Brückengelder erheben mag?

Die Anlegung neuer Zölle unter den Namen des Weg- und Brückengeldes iſt bereits im Reichsabſchied von 1576. §. 118. 119. 120. alſo gemißbilliget: „Weiters ſeynd wir auch glaubhaftig berichtet worden, daß etliche Stände ohne unſern Kayſerl. Conſens, auch ohne Bewilligung unſerer und des heiligen Reichs Churfürſten, ſondern für ſich ſelbſt mit eigener That hin und wieder im heiligen Reich Teutſcher Nation zu Waſſer und zu Lande theils neue Zölle anzuſtellen, theils ihre alte Zölle zu erſteigern angefangen, und daſſelbig auch zum Theil unterm Namen Ungeldes, Auffſchlags, **Brücken-Geldes, oder Weg-Geldes,** und was des Scheins mehr verantwortet werden wolle, dadurch denn nicht allein die gemeine Gewerb, Commercien, Victualien und alle Handthierungen zu noch höhern Auf-

Auffschlag, Werth und Theurung merklich getrieben, auch leichtlich Ursach zur Ungeduld und schädlicher Empörung geben mögte, sondern will auch daß alles zu unserer Kayserlichen sondern Hoheit und Reservaten, dann auch sowohl zu unserer Kayserl. als auch der Churfürsten Reputation Veracht, Schmälerung und Abbruch de facto durchgebracht und fortgesetzet werden, wie uns dann etliche unterschiedliche Fälle auf dem Rhein, dann auch an der Donau, Elben, Weser und andern Flüssen mehr, gleichfals zu Lande an vielen Orten fürgenommen, angezeiget worden seynd. Derohalben, damit in diesen auch unsere und der Churfürsten Reputation zu keinem Veracht noch Schmälerung gerathe, dann auch das gemeine Best, wie uns aus Kayserl. Amt fürnemlich oblieget, gefördert werde, haben wir ganz nöthig zu seyn gnädiglich ermessen, derentwegen mit unserm Kayserl. Schreiben alle und jede Crayß-Obristen, Zu- und Nachgeordnete insonderheit zu ersuchen, und ihnen zu befehlen, wie wir denn auch jedem Crayß-Obristen, Zu- und Nachgeordneten, dazu auch die andere Crayß-Stände selbst in Kraft dieses Reichsabschiedes gnädigst ersuchen, vermahnen, auch ihnen samt und sonders gebieten und befehlen, bey denen Pflichten und Gehorsam, damit sie uns und dem heiligen Reich verwand, auf nächstkommenden Crayß-Tagen, sowohl in ihren, als Dero benachbarten Crayßen fleißig nachfragen, auch Erkundigung zu thun, welchermassen ungebührliche neue Zölle, oder der alten Zölle Ersteigerung in den Crayßen zu Wasser oder zu Lande, unter was Schein dasselbige auch bedecket werden wolte, fürgenommen seyn solte: wann und wie lange das alles ungefährlich angefangen, was und wie viel Zolles, oder auch unter andern Namen den Leuten zu Wasser und zu Lande abgenommen, und dann was sie sonsten weiters zum Bericht dazu thun können, das alles sollen sie die Crayß-Obristen, Zu- und Nachgeordneten, auch die andern Crayß-Stände selbst beschreiben, und verschlossen zu obberührten Frankfurtschen Deputations-Tage in die Maynzische Canzley daselbst überantworten lassen, welches alsdenn unsere anwesende Kayserl. Commissarien und der sechs Chur-

fürsten verordnete Räthe erbrechen, verlesen, was darin fernerst zu thun sich vergleichen, und uns dessen zum förderlichsten berichten sollen. Darauf wir alsdann die gebührende Nothdurft fürnehmen und beschaffen wollen.„ Ferner versprechen des Kayſers Majestät in der jüngsten Wahl-Capitulation Art. 8. §. 10. nicht zu gestatten, daß hinführo jemand de facto und eigenes Vornehmens neue Zölle anstellen, für sich dieselbe verlegen, erhöhen, oder sich deren gebrauchen und annehmen möge. Höchstdieselbe thun §. 11. hinzu: „Wann auch einige, sie seyn gleich mittelbar oder unmittelbar dem Reich unterworfen, sich unterstanden haben und noch unterstehen solten, unter ihren Thoren oder sonst andern Orten in und vor den Städten die ein- aus- und durchgehende Waaren, Getraide, Saltz, Vieh und anders mit gewissen Aufschlag, unter dem Namen Accis, Ungeld, Niederlag, Stand- und Markt-Recht, Pforten- **Brücken- und Weg-** Kauf- Haus- Renth- Pflaster- Steinfuhren und Cento-Gelder, Multer-Steuer und andern dergleichen Impoſten zu beschwehren, solches alles aber in dem Effect und Nachfolgen für nichts anders als einen neuen Zoll, ja wohl oftmals weit höher zu halten, und denen benachbarten Churfürsten, Fürsten und Ständen, deren Landen, Leuten und Unterthanen, auch dem gemeinen Kauf- und Handelsmann zu nicht geringen Schaden und Ungelegenheit gereichig, auch der Freyheit der Commerciorum, des Handels und Wandels zu Wasser und Lande schurstracks zuwider, so sollen und wollen wir bald bey Eintretung unserer Regierung hierüber gewisse Information einziehen lassen, auch worin solche unzuläßige Beschwerungen und Misbräuche bestehen, von den benachbarten Churfürsten, Fürsten und Ständen Nachricht erfordern.„ Es ist daher sowohl unerlaubet, neue Weg- und Brückengelder, als neue Zölle erheben zu lassen, und scheinen jene von diesen nicht wesentlich unterschieden zu seyn, da viele Zölle ursprünglich Weggelder gewesen. Denn in den Capitularibus Caroli M. und Ludovici Pii Lib. III. Cap. 12. ist versehen: Placet nobis, ut antiqua & justa tholonea a negotiatoribus exigan-

exigantur, tam de pontibus, quamque de navigiis ſeu mercatis. Nova vero ſeu injuſta, ubi vel fines tenduntur, vel cum navibus ſub pontibus tranſitur, ſeu his ſimilia, *in quibus nullum adjutorium itinerantibus præſtatur*, ut non exigantur. Similiter etiam nec de his, qui ſine negotiandi cauſa ſubſtantiam ſuam de una domo ſua ad aliam, aut ad palatium aut in exercitum ducunt, tholoneum nullatenus ab eis exigatur. Si quid vero fuerit, unde dubitaretur, ad proximum placitum noſtrum, quod cum ipſis miſſis habituri ſumus, interrogetur; und Lib. IV. C. 47: De injuſtis occaſionibus, & conſuetudinibus noviter inſtitutis, ſicut ſunt tributa & tholonei in media via, ubi nec aqua, nec palus, nec pons, nec aliquid tale fuerit, unde juſte cenſus exigi poſſit, vel ubi naves ſubter pontes tranſire ſolent, ſive in medio flumine, ubi nullum obſtaculum eſt, ut auferantur: antiquæ autem ad noſtram notitiam deferantur. Man forderte demnach zu ſolchen Zeiten nur von den Kaufleuten Zoll, und zwar fürnemlich deswegen, weil ihnen auf ihren Reiſen Vorſchub geſchahe, und die Obrigkeit mit Koſten Wege und Stege in brauchbaren Stand ſetzte und erhielte. Die Erhebung der Weg- und Brückengelder haben auch die Reichsſtände durch beſondere Kayſerl. Conceßionen erlanget. Beym GVDENVS in Cod. Diplom. Tom. I. p. 902. ertheilet Kayſer Albrecht Gerhardo Archiepiſcopo & Eccleſiæ Moguntinæ non perſonaliter, ſed potius realiter *pedagium*, vectigal ſive theloneum, quod Fride-Zoll vulgariter nuncupatur, in Bopardia ad tempus recipiendum, & in Loynſtein transferendum, ibique perpetuo colligendum; und beym GLAFEY in Anecdotis p. 258. Kayſer Carl IV. der Stadt Frankfurt die Befugniß als dick in derſelben Stat ein Tuch gewandes verkouffet wirt. daz ſie jo von dem kauffer. drei alde Haller heiſchen vordern enpha-

phahen. und nemen. ſie oder wem ſie daz bevelhen was auch gewandes. odir aller ander kaufmanſchaz. wie die genant mugen werden in den hauſ rn. und herbergen. verkauffet wird. wo der wirt nach der Stat gewonheit zu husgelt zwen hallern nympt. daz ſie dauon ander zwen alde haller nemen, vordern und enphahen, und ſulch gelt. daz dauon gevallen mag. an die obgenanten ir und der Stat notdurffte und binamen an die prucke legen. ſie, oder wen ſie darubern ſeczen. Man verliehe jedoch aber gleichfals wohl Zölle an den Orten, wo niemand mit Sicherheit reiſen konte, damit der Zollherr den Reiſenden Schutz verſchaffen mögte, und erhielte beym GUDENUS d. l. Tom. III. p. 110. Ertzbiſchof Petrus zu Maynz von Kayſer Ludewig IV. den Zoll zu Mildenberg per quod negotiatores, mercatores & alii homines tranſeuntes ibidem a prædonum inſultibus defenſantur. Es führet du FRESNE in Gloſſ. Voc. *Toll. tolonium*, aus den Engliſchen Legibus EDWARDI Confeſſoris C. 24. folgende Stelle an: Tholl, quod nos dicimus tholonium, eſt ſcilicet, quod habeat libertatem vendendi & emendi in terra ſua; und er thut hinzu: Hac notione uſurpatur in monaſtico Anglicano, & apud Bractonum. Nicht alle Zölle ſind daher urſprünglich der Brücken und Wege Erhaltung gewidmet, und wenn auch ſolches in den älteſten Zeiten geſchehen, ſo iſt jedoch ſeit vielen Jahrhunderten eine Aenderung vorgangen. Daß in dem Seculo XIV. XV. Kayſerl. Bewilligungen ausgebracht worden, um die Unterthanen mit Steuren belegen zu können, habe ich in meinen Nebenſtunden Part. II. p. 393. dargethan. So wenig aber daraus folget, daß es noch geſchehen müſſe, ſo wenig erweiſen alte Conceſſiones, Weg- und Brückengeld zu erheben, daß die Reichsſtände noch jetzt deren bedürfen. Die Zoll-Aufkünfte flieſſen heutiges Tages zu willkührlichen Gebrauch den Cammern ein (a). Daher Herr PUTTER in Elem. Jur. publ. Germ. §. 591. das Zollrecht definiret,

quod

quod ſit jus exigendi certum pecuniæ merciumve pro numero perſonarum, jumentorumve, vel pro pondere ſeu valore mercium aliove modo definitum *pro libertate tranſeundi vel transvehendi* præſtandum. Wege und Brücken werden nicht mit den Zöllen, ſondern, wie es jeden Orts hergebracht iſt, von den Landesherrlichen Aemtern oder von denen Unterthanen im Stande erhalten, welches leztere öfter als das erſte geſchiehet. Vielfältig überſteiget es der Unterthanen Vermögen, die Wege in recht brauchbaren Stand zu ſetzen; und dieſes ſchadet niemand mehr, als denen Handelsleuten, welche die Fracht ſo viel theurer bezahlen müſſen, je böſer der Weg iſt, und zu gewiſſen Zeiten wohl gar behindert werden, die Waaren zu erhalten, und zu verſenden, ſo ſie mit groſſem Vortheil verkaufen könten. Machet man nun, um dieſen Uebel abzuhelfen, Straſſen brauchbar, und Flüſſe ſchifbar, ſo iſt höchſt billig, daß diejenige, denen daraus der gröſte Vortheil entſtehet, zu den Koſten einen Beytrag thun, wodurch Handel und Wandel nicht geſchwächet, ſondern befördert wird. Nirgend iſt man mehr befliſſen, ihn in Aufnahme zu bringen, wie in Holland, und in keinem Lande wird mehr Paſſage-Geld erleget, als daſelbſt. Wenn alſo die Reichsgeſetze verbieten, Weg- und Brückengelder zu erheben, ſo reden ſie von denjenigen nicht, welche dem Commercio vorträglich ſind, ſondern von denen, die zur Vermehrung der Cammeraufkünfte eingeführet worden; daher es allerdings erlaubet iſt, jene ohne des Kayſers und der Churfürſten Genehmhaltung beyzutreiben (b).

(a) LVDEWIG über Seckendorfs Fürſten-Staat p. 103. 104.

(b) STRYCK de Jure pontium C. 4. n. 45. STRUV S. J. F. C. 12. §. 25. LVDEWIGS Erleuterung der güldenen Bulle Part. I. p. 882. 883. KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. V. C. 10. §. 84. JARGOW von Regalien Lib. II. C. 8. §. 5. Repertorium juris publici & feudalis voc. Zoll §. II.

LXXII. Bedenken.

Von der Cavillerey-Gerechtigkeit.

Im Stift Hildesheim muthete man denen Gerichtsherren an, keine andere, als diejenige vom Bischof belehnte Scharfrichter und Abdecker, denen ihre Gerichte angewiesen waren, zu gebrauchen, wowider sie sich aber billig setzten.

Zwar zehlen einige die Cavillerey-Gerechtigkeit den Regalien bey (a), berufen sich auf ein Herkommen, und vermeinen, das gefallene Vieh stehe als eine Res nullius dem Landesherren zu, welcher solches daher seinen Abdeckern überlassen könne (b). Es hat auch LYNCKER Dec. 850. erkand, daß der Bischof zu Paderborn befugt sey, in den Domcapitularischen und andern Gerichten Scharfrichter zu bestellen; und im Herzogthum Magdeburg ist 1727. von des Königs in Preußen Majestät denen beliehenen Scharfrichtern das Recht ertheilet, nicht nur alle nachrichterliche Verrichtungen zu verrichten, sondern auch alles und jedes kleines und grosses Vieh, wenn es abstirbet, oder unrein befunden wird, durch ihre Leute wegholen, abdecken und wegschleppen zu lassen, und die Haut ohne Entgelt zu ihrem Nutzen zu behalten (c).

Es hat aber die Wittenbergische Juristen-Facultät längst mit guten Grunde geurtheilet, daß die Cavillerey-Gerechtigkeit in den Fürstenthümern und Landen Teutscher Nation vor ein Regale nimmer gehalten worden (d). Dieses Recht ist mit dem Scharfrichteramt jedesmal bey uns vereiniget (e), und kan davon nicht wohl getrennet werden, weil der geringen und seltenen Executions-Gebühren halber dieses niemand übernehmen würde, wenn man ihm nicht die Abdeckerey zugleich verleihet. Daß aber ein jeder mit den Criminal-Gerichten Begabter einen Scharfrichter bestellen könne, leidet keinen erhebli-

chen Zweifel (f). Das Vieh bleibet dem Eigenthümer, wenn es gleich verrecket, daher derselbe an manchen Ort die Haut überkömt (g), und das nichtswerthe Luder mit Kosten verscharren lassen muß, wenn er es nicht selbst verrichten will. LYNCKER gründet sein Erkentniß in den besondern Herkommen eines Landes; und die Königl. Preußische Verordnung hat nur dadurch verbindliche Kraft erlanget, daß die Gerichtsherren sich derselben unterworfen. Denn sonst war ein anders im Lande hergebracht, und der Adel gebrauchte vormals nach Willkühr, welchen Scharfrichter er wolte (h). Kein Landesherr kan aber eigenmächtig, ohne der Stände Genehmhaltung, die Anzahl der Regalien vermehren (i). Die Meklenburgische Ritter- und Landschaft widersetzte sich einer solchen Neuerung, und der Kayserliche Reichs-Hofrath erkante am 23ten Mart. 1733: „Hat es zwar dabey sein Bewenden, daß der Herzog in seinen Landen Schornsteinfeger, Schweinschneider auch Scharfrichter, jedoch ohne Abbruch der einigen Städten und andern Orten, insonderheit was die Scharfrichter und davon abhängende Abdeckerey betrift, desfals competirenden und wohl hergebrachten Befugniß, in nothdürftiger Anzahl und mit Determinirung der von ihnen keinesweges zu überschreitenden billigmäßigen und von Alters hergebrachten Gebühr bestellet, auf gewisse Fürstliche Aemter sie privilegiren, und die darin wohnende Fürstliche Bediente und Cammer-Unterthanen an selbige Ratione der in eines jeden Profeßion laufenden Verrichtung verweisen, auch die davon fallende Laudemia und jährliche Recognitions-Gelder der Fürstl. Rent-Cammer zufliessen lassen könne; jedoch soll dabey denen von der Ritter- und Landschaft und deren Untersassen von denen im Lande stabilirten Schornsteinfegern, Schweinscheidern, auch Scharfrichtern, und zwar von diesen so wohl zu Executirung als Abdeckung des verreckten Viehes diejenige, welche ihnen am nächsten, und mit den wenigsten Unkosten zu haben, oder die sie, zumahlen zu gerichtlicher Executirung, am tüchtigsten hielten, zu nehmen, imgleichen den gemeinen Leuten, so es können und wollen, ihre eigene Schweine selbst

zu schneiden unverwehret seyn (k).„ Welches Erkentniß in dem Meklenburgischen Erb-Vergleich von 1755. §. 343. 344. 345. also bestätiget worden: „Die in unsern Aemtern und Städten bestelte Musicanten und Schornsteinfeger, Schweinschneider und Scharfrichter, auch Abdecker, deren Gebühren in der bevorstehenden Policey-Ordnung festzusetzen, sollen zwar der Ritterschaft dergestalt nicht aufgedrungen seyn, daß sie solche eben aus den Aemtern und Städten, zu welchen sie nächst mit ihren Gütern belegen, zu Verrichtung der in ihren Gütern vorfallenden Arbeit zu nehmen gehalten seyn sollen. Jedoch wird hiemit der Gebrauch auswärtiger von obberührten Handthierungen dergestalt untersaget, daß die Ritterschaft jederzeit dergleichen Leute aus unsern Einheimischen und Landeseingesessenen zu nehmen schuldig sind. Den gemeinen Leuten, die das Schornsteinfegen, Schweinschneiden und Abdecken verstehen, und selbst verrichten wollen, soll ihre eigene Schweine selbst zu schneiden, und ihr eigenes Vieh selbst abzudecken unverwehret seyn.„ In dem Reglement, was dem Scharfrichter bey vorfallenden Executionen an Gebühr gereichet werden soll, in den **Chur-Braunschweigischen Landes-Ordnungen Part. II. Cap. 2. p. 691.** heisset es: „Demnach uns zeithero nicht ohne Misfallen vorkommen, daß die von uns gesetzte und belehnte, **auch die von den Städten und Gerichten angenommene Scharfrichter** bey vorfallenden Executionen ihr Lohn und Gebühr nicht genug steigern können.„ Es werden solchemnach in den Chur-Braunschweigischen Landen keinesweges alle Scharfrichter von der Landesherrschaft, sondern auch einige von den Gerichtsherren angenommen.

(a) Repertorium juris privati Part. II. Voc. Cavillerey.

(b) Herr JARGOW von Regalien Lib. I. C. 5. §. 24. Lit. a.

(c) LVDEWIG Jur. feud. p. 424.

(d) ZIEGLER de Juribus majestaticis Lib. I. C. 3. §. 19. HORN Jurisprud. feud. C. 8. §. 53.

(e) Herr

(e) Herr MEISTER im peinlichen Proceß Part. I. p. 127. 128.

(f) PVFENDORF in Proc. crim. C. 27. §. 2. JARGOW d. l.

(g) Icti HALLENSES Tom. I. Lib. I. Conſ. 117. n. 3. 4.

(h) LVDEWIG d. l.

(i) ICti HALLENSES beym Ludewig de Hageſtoltziatu exule in Germania in Append. p. 7. Meine Vindiciæ juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. I. §. 5.

(k) Reichs FAMA Part. XVI. p. 150. 151.

LXXIII. Bedenken.

Von öde liegenden Plätzen und Aeckern.

Es hatte Hermann Stephan Kreth eine Hausſtelle in der Stadt Gronau geraume Zeit wüſte und unbebauet liegen laſſen, mithin davon keine gemeine Laſten abgetragen. Die Stadt-Obrigkeit verkaufte ſie deswegen dem Bürgermeiſter Hagemann für 36 Thlr. welcher ein Haus darauf ſetzte. Des Krethens Tochter, Schapers Ehefrau, nahm ihn aber ſolcherhalben in gerichtlichen Anſpruch, und wolte behaupten, daß der Platz wenigſtens 337 Rthlr. werth ſey. Das Amt Gronau ſahe ihre Forderung als gegründet an, und forderte vom Beklagten den Beweis, was und wie viel Schuld an rückſtändigen Herrengefällen beym Ankauf der Stelle darauf gehaftet. Dieſer appellirte aber an das Stift Hildesheimſche Hofgericht, welches 1734. erkandte, „daß übel geſprochen, wohl appelliret, mithin das Decretum a quo zu reformiren, und Beklagter von angeſtelter los zu ſprechen ſey, es könte den Klägerin innerhalb 6 Wochen, als einer dazu anberahmten præjudicial-Friſt rechtsgebührend erweiſen, daß ſie nach geſchehener Bebauung des Platzes qu. nicht zwey ganze Jahre ſtille geſeſſen, ſondern vielmehr zu erkennen gegeben, daß ſie deſſen Eigenthum ſich anmaſſe.„

Man mögte dafür halten, der Platz hätte vom Besitzer abgetreten werden müssen, wenn gleich der Klägerin kein Recht daran zugestanden, weil er solchenfals als ein herrenloses Gut der Landesherrschaft anheim gefallen. Denn nicht wenige Rechtslehrer billigen selbiger alle Adespota zu (a), und zwar insonderheit auch deswegen, weil die Kayser, wenn sie Kirchen und Clöster mit ansehnlichen Gütern und Grundstücken beschenket, ihnen zugleich inquisita & inquirenda, paludes, und wüste Oerter übergeben, welches genugsam anzeige, daß solche dem Kayserl. Fisco zugehörig gewesen. Auch von Fürsten und Herren sind nicht selten wüste Plätze verkaufet und verschenket. Man lieset in einem Briefe Graf Gerhards von Holstein von 1286. beym WESTPHALEN Rer. Cimbric. Tom. II. p. 53: Si vero tempore succedente dictarum villarum homines a nobis vel a nostris successoribus plus hereditatis *in heremo sive deserto excolendum emerent*, decimam de dicta hereditate provenientem, si qua fuerit, prædictæ ecclesiæ ab hoc plenarie erogamus; und in einem Briefe Grafens Johann von Holstein von 1334. eben daselbst p. 118.: Unde dictam parochiam cum omnibus suis proprietatibus & adjacentiis, pratis, pascuis, cultis & incultis, *deserto & heremo*, & præcise cum omni utilitate & fructu prædictis Præposito & conventui liberam resignamus.

Ich habe aber bereits in meinen Vindiciis Juris venandi nobilitatis Germanicæ C. I. §. 2. 10. und in dieser **Rechtlichen Bedenken** I. Theil p. 126. 369. angemerket, wie es unerweislich und unglaublich ist, daß zu den Zeiten, als der gröste Theil Teutschlandes unbeackert, mithin dem gemeinen Wesen höchst daran gelegen war, daß man das überflüßige Holtz wegschaffen, und das ungeschlachte Land aarthaft machen mögte, solches nicht jedermann erlaubet sey. Wer die eingeschrenkte Gewalt der Könige in den mitlern Zeiten erweget, dem muß es befremdlich scheinen, daß die Teutsche

sche den geringsten Theil der eroberten Länder überkommen, und alles übrige, wie Cammergüter, der höchsten Obrigkeit vorbehalten haben. Daß ein König oder Fürst von denen in Ueberflus fürhanden gewesenen herrenlosen Gründen und Waldungen, welche man nicht dergestalt nutzte, wie es das gemeine Beste erforderte, denjenigen, die bessern Gebrauch davon machen, und das Land ackern wollen, so von allen und jeden, deren Vieh es auch sonst an Unterhalt nicht mangelte, geweidet wurde, mit Ausschliessung anderer zugebilliget hat, daraus folget nicht, daß es sein Eigenthum gewesen, sondern daß er von gemeinen Gütern zum gemeinen Besten Verordnungen machen dürfen. Es kan auch die Obrigkeit, wie es vielleicht in Holstein geschehen, einige wüste Oerter mit des Volks Einwilligung sich zugeeignet, und von deren Gebrauch die Unterthanen ausgeschlossen haben, ob wohl andere, und zwar die mehreste jedermann ohne ihre Conceßion nutzen mögen.

Gesetzt jedoch auch, es wären die bey Eroberung der Länder keinen besonders zugetheilte Güter den Königen verblieben, so gehörte ihnen deswegen nicht, was ein Unterthan fahren lassen, sondern dieses kommet demjenigen zu, der sich dessen bemächtiget hat. Den Römischen Rechten ist solches außer Zweifel gemäs, da in den L. 8. Cod. de Omni agro deserto &c. versehen: Qui agros domino cessante desertos, vel longe positos, vel in finitimis ad privatum pariter publicumque compendium excolere festinat, voluntati suæ nostrum noverit adesse responsum, ita tamen, ut si vacanti ac destituto solo novus cultor insederit, ac vetus dominus intra biennium eadem ad suum jus voluerit revocare, restitutis primitus, quæ expensa constiterit, facultatem loci proprii consequatur. Nam si biennii fuerit tempus emensum, omnis possessionis & dominii carebit jure, qui siluit. Dieses Gesetz komt mit den Reguln der politischen Klugheit auch in Teutschland überein, daher dessen Einführung zu vermuthen (b).

(a) PE-

(a) PEREZ ad Cod. Tit. de Bonis vacantibus n. 22. HCti HALLENSES Tom. II. Lib. II. Conſ. 77. n. 39.

(b) MEVIVS Part. IV. Dec. 162. STRYCK de Agris deſertis C. 3. n. 61. SCHOEPFER de Jure Principis circa adeſpota C. 3. n. 23. LEYSER Spec. 443. Med. I.

LXXIV. Bedenken.

Erbloſe Güter kommen gemeiniglich weder den Land-Städten, noch den adelichen Gerichtsherren, ſondern dem Landesherren zu.

Nicht wenige Rechtsgelehrte billigen die erbloſe Güter den Gerichtsherrn, beſonders aber den Stadt-Obrigkeiten zu, wenn ſelbige mit Ober- und Nieder-Gerichten verſehen ſind (a). Sie gründen ſich hauptſächlich im Sächſiſchen Landrecht, welches von beweglichen Gütern Lib. I. Art. 28. folgendes verordnet: „Was ſolches Dinges erblos erſtirbet, als Hergewet, Erb oder Gerade, das ſoll man antworten dem Richter oder Frohnboten, ob er es heiſchet, nach dem dreißigſten. Das ſoll dann der Richter behalten Jahr und Tag unverthan, und warten, ob ſich jemand dazu ziehen wolt mit Recht. Komt da niemands, **ſo kehre es der Richter darnach zu ſeinem Nutz;**„ und von unbeweglichen Gütern läſſet es ſich Lib. III. Art. 80. alſo vernehmen: „Erſtirbet ein eigen von einen Bauergelten erblos, bey drey Hufen oder drunter, es gehöret in das Schultheisthum, von dreißig oder drunter, das gehöret in die Grafſchaft, iſt es mehr, dann dreißig Hufen, ſo iſt es dem Könige alles ledig worden.„ Hingegen lieſet man im Sächſiſchen Weichbild Art. 59: „Ob ein Erbe erblos ſtirbet, da ſich niemand zu zeuhet, binnen Jahr und Tag, das fält an die Königlichen Gewalt.„ Dieſes beſtärket auch das Kayſerliche der Stadt Lübeck 1188. ertheilte Privilegium in MOSERS Reichsſtädtiſchen Handbuch Part. II. p. 162. worin es heiſ-

ſet:

ſet: Et ſi quisquam mortuus ibi fuerit, & forte heredem non habuerit, omnem hereditatem & ſupellectilem ipſius annum & diem integraliter in domo, in qua moritur reſervandum cenſuimus, niſi forte aliquis ei proximus intra tempus denunciatum advenit, qui hec jure civitatis obtineat, ſi vero, intra tempus illud, nullus proximorum ſuorum venerit, quecunque hereditavit, *Regie poteſtati ſolvantur.* Ich zweifle daher, daß alle Richter gleiches Recht gehabt, und zwar um de mehr, weil an manchen Ort in den Königlichen Teutſchen Landen verordnet iſt, daß nur der Fremden Erbſchaften ihnen zu Theil werden ſollen. Es geſchiehet alſo in den Statutis Ultzenſibus: *Quicunque etiam advena in civitate moriens*, nec habens aliquem, qui bona, quæ reliquit, de jure tollere debeat, civitas & judex de pari tollent conſilio, & infra annum & diem reſervabunt, & ſi, infra dictum tempus præſcriptum, nullus ea requiſierit, duas partes ad ſtructuram civitatis, & judex tertiam tollet, tali videlicet conditione, ſi infra tempus præſcriptum frater defuncti, vel aliquis conſanguineus jure hereditario illa requiſierit, & per juſtitiam obtinere potuerit, illi debet præſentari (b); und die Stadt Stade privilegirte Ertzbiſchof Hillebold 1259. alſo: Item, *ſi quis alienus in civitate mortuus fuerit*, exuviæ ejus in poteſtate civium & judicis per annum & diem manebunt, &, ſi medio tempore legitimus heres mortui venerit, eas accipiet, ſin autem, cives duas partes accipient, advocatus tertiam (c); auch in den Otterndorfiſchen Statutis lieſet man: „Wen ein vthlendiſch Man wil Erve- edder Blut-Geld nemen, de ſchall ſick wo Recht, vor einen rechten ehelicken Eruen intugen, vnde den teynten Pennigk den Gerichten lathen, wert auer in Jare vnd Dage, dat is ein Jhar, ein Monat vnde drey Tage, umb Erue nicht gefordert, ſo felt dat Erue an de Gerichte (d); und in dem Hämelſchen Privilegio von 1234; Item ſi aliquis hoſpes ca-

ſualiter morietur, in civitate ſine heredibus, judex debet, bona illius mortui occupare in hoſpitio, in quo moritur, anno & 6 ſeptimanis, & ſi medio tempore nullus verus heres talia bona cum jure ſuo expetet, judex bona hujusmodi obtinebit (e); welcher Einſchrenkung auf die Fremde, auch ſolcher beſonderer Privilegien es nicht bedurft hätte, wenn alle erbloſe Güter den Gerichten angefallen wären. Am wenigſten kommen ſelbige den peinlichen Richtern zu. Denn ein ſolcher war der Schultheis gemeiniglich nicht (f), und doch ſollen ſie beſage des Sächſiſchen Landrechts in das Schultheisthum gehören. Wenn alſo ein Gerichtsherr das Jus fiſci, oder einen Theil deſſelben behaupten will, ſo muß er erweiſen, ſolchen durch eine Landesherrliche ausdrückliche Begnadigung, oder das Herkommen erworben zu haben, maſſen nach erlangter Landeshoheit die Rechte, welche ehemals die Könige hatten, und von den Kayſern nicht mehr in Anſpruch genommen werden, den Landesherrn zuſtehen.

(a) MEVIVS ad Jus Lubec. Patt. 2. Tit. 2. Art. 14. n. 64. SCHILTER Ex. 50. §. 5. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 406. 407.

(b) Herr PVFENDORF Obſ. Tom. I. in Append. p. 242.

(c) Ibid. Tom. II. in Append. p. 158.

(d) Ibid. p. 173.

(e) LVDEWIG in Reliquiis MSS. Tom. X. p. 30.

(f) KRESS Vindiciæ juſtitiæ judicii recuperatorii p. 61. 117. HALTAVS Gloſſ. voc. Schultheis.

LXXV. Bedenken.

Ob ein mit der Schäfereygerechtigkeit verſehener, fremde Schafe auf die gemeine Weide bringen darf?

Das Königl. Amt Springe erkante am 14ten Sept. 1759. folgendergeſtalt; „Da es zum gröſten Präjudiz der hieſigen Bür-

Bürgerschaft, auch so gar der sämtlichen Hud- und Weide-Interessenten gereichet, wenn die hiesige Schäfer von fremden, und zur hiesigen Hud und Weide nicht Intereßirten, Schafe auf die Weide nehmen, als wird ihnen solches hierdurch bey 20 Thlr. Strafe ausdrücklich verboten. Immittelst aber bleibet ihnen frey, von Bürgern, und solchen, die Jura & Privilegia civitatis haben, zur Vollzehligmachung der ihnen zu halten erlaubten Anzahl, Schafe anzunehmen.„ Die Fräulein von Schenk sowohl, als Bürgermeister und Rath der Stadt Springe beschwehrten sich hierüber bey Königl. Justitz-Canzley, und stelten vor, daß sich vier Schäfereyen zu Springe fünden, welche der von Schenk, dem Ober-Amtmann Breimann, der Ober-Pfarre und dem Stadt-Magistrat gehören, deren jede aus 300 Schafen bestehen dürfe. Den Eigenthümern sey allemal erlaubet gewesen, von Fremden so viel Schafe unter die Heerde zu nehmen, als zu Ergänzung der 300 Stück erfordert werden, welches zwey von einem Notario eydlich vernommene alte Leute bezeugten. Hingegen gründete das Amt seinen gethanen Spruch auf ein Rescriptum Königl. Cammer von 3. Nov. 1718., welches also lautet: „Aus eurem Bericht vom 1ten hujus haben wir ersehen, was ihr abermalen wegen dortiger Pfarr-Schäferey angefraget. Nachdem euch nun unterm 18ten Sept. rescribiret, wenn die Pfarr-Schäferey an Orten gehütet wird, allwo beregter Schäferey keine Hude zustehet, und wohin selbige vorhin nicht kommen dürfen, ferner wenn die Schäferey über das Herkommen vergrössert, **oder wider die Observantz in selbige fremde Schafe genommen, und auf die Weide gebracht werden**, daß dagegen die Nothdurft vorzukehren, damit durch unzeitige Conniventz oder Stillschweigen dem Amt oder dessen Schäferey kein Präjuditz zugezogen werde, so werdet ihr, wenn obiges geschehen solte, durch Pfandung der über dem Bezirk ihrer Hut und Weide hütenden Schafe, **auch der fremden wider das Herkommen in die Weide unter die Pfarr-Schäferey genommenen Schafe, oder andere in Rechten erlaubte Remedia das Amt bey**

den Seinigen zu schützen, und neuerliche Eingriffe abzuwenden wissen.„ Auch brachte man ein Protocoll vom 9ten May 1685. bey, woraus erhellet, daß dem Brun Gieseken nicht verstattet worden, fremde Hämmel auf die gemeine Weide zu bringen. Es wurde dennoch aber untern 20ten Januar. 1760. des Amts Erkentniß von Königl. Justitz-Canzley geändert, und zwar deswegen, „weil so wenig das Protocollum vom 19ten May 1689., Inhalts dessen wider den Schäfer Brun Gieseken verfahren worden, weil er sich angemasset, die Weide zu betreiben, ob er gleich von keinen der Weide-Interessenten einen Contract gehabt, als das Rescriptum Königl. Cammer de 3ten Nov. 1718., darin der allegirten Observantz theils blos ad narrata des Amts, so damals pars gewesen, gedacht, theils desfals gar nichts decidiret, wie auch in einer solchen Causa justitiæ nicht geschehen mögen, vielmehr die Beamte angewiesen worden, in Rechten erlaubte Remedia vorzukehren, endlich die allegirte gemeine Observantz, wenn sich auch solche an andern Orten finden mögte, aus allen Umständen doch so wenig zu Springe hergebracht zu seyn scheinet, daß vielmehr das Gegentheil deutlich hervorleuchtet.„

Es ist eine streitige Rechtsfrage: ob Servitutes prædiales ohne das Gut, dem sie ankleben, verpachtet werden mögen? Solches wird von vielen vor unerlaubet gehalten, weil es in L. 44. ff. Locati ausdrücklich heisset: Locare servitutem nemo potest; und da dergleichen Dienstbarkeit einem gewissen Gut zum Besten übernommen worden, nicht zu vermuthen sey, daß sich jemand anheischig gemachet, sie an dessen Statt einen andern zu gönnen, mithin nur nach jenes Bedürfnis die Hud und Weide erlaubet werden müsse (a). Nicht wenige vermeinen jedoch, daß einer auch fremdes Vieh an die Oerter bringen dürfe, allwo ihm die Weidegerechtigkeit zustehet, wenn dadurch dem Grundherrn nicht geschadet wird (b).

Mit den Schäfereyen hat es diese sonderbare Bewandnis, daß der

gröste Vortheil, welchen sie bringen, in der Düngung des Ackers bestehet. Diese geschichet eben so füglich mit fremden als eigenen Schafen, folglich wird auch durch jene die Utilitas prædii dominantis befördert (c). Selbigen gereichte es zum grösten Nachtheil, dafern der Eigenthümer, wenn er um die Schafe komt, und nicht im Stande ist, gleich andere anzuschaffen, mit keinen fremden die Acker belegen dürfte, und also sie nicht dergestalt begailen könte, wie es erforderlich ist. Ein solcher Fall begiebet sich nur gar zu oft, und es ist nicht zu vermuthen, daß bey Verstattung der Schafhude auf den Seinigen, vielmehr aber einer Samthude, sich jemand in die Gedanken kommen lassen, dieselbe den Schafen zu versagen, welche an Statt der abgegangenen in gleicher Anzahl unter die Heerde aufgenommen worden (d). Ein anders ist es, wenn man die gewöhnliche Anzahl mit fremden Schafen vergrössert, und also die Last des Grundherrn mehret.

(a) FABER in Rational. ad L. 44. ff. locati. SCHILTER Ex. 18. §. 25. 26. STRYCK U. M. ff. Tit. de Servitutibus rusticorum prædiorum §. XI. VOET ad ff. Tit. Communia prædiorum §. 8. MVLLER ad Struv Ex. 13. §. 26. Lit ε. n. 5. LEYSER Jur. Georg. Lib. II. C. 14. n. 36. KLINGNERS Dorf- und Bauren-Recht Part. II. p. 512.

(b) BACHOV ad Treutler Tom. I. p. 1039. LAVTERBACH C. T. P. Tit. de Servitutibus rusticorum prædiorum §. 10. WEGE de Locatione & conductione C. 4. n. 20.

(c) Icti TVBINGENSES Tom. VII. Conf. 65. 179. 184.

(d) KLOCK Tom. IV. Conf. 70. n. 134. 136. 137. LYNCKER Dec. 1309. J. S. STRYCK de Jure oratium C. 3. n. 60. Icti TVBINGENSES Tom. VI. Conf. 44. n. 16.

LXXVI. Bedenken.

Von eydlichen Verzichten auf die weiblichen Gerechtigkeiten in einer Privat-Schrift ohne vorgängige Certioration.

§. I.

Nach den Canonischen Rechten ist der in einer Privat-Schrift geschehene eydliche Verzicht auf das Beneficium Sti Vellejani zu Recht beständig.

Die Wittwe Behlingen und ihre Tochter, die Wittwe Hantelmann, hatten von dem Secretario Bornholtz 1000 Thlr. geliehen, sich beyde in solidum verschrieben, und Gott zu Hülfe genommen. Als der Mutter Erben vom Gläubiger belanget wurden, wendeten sie ein, daß eine Frau, die nebst einer andern Selbstschuldnerin worden, nur die Halbscheid bezahlen müsse, und wegen der andern Hälfte ihr das Sctum Vellejanum zu statten komme (a), welchen die Mutter 1) in keinen Instrumento publico entsaget habe, wie es gleichwohl die Rechte erfordern. Es sey auch 2) nur überhaupt auf die weibliche Gerechtigkeiten, und nicht besonders auf gedachtes Sctum ohne vorgängige Certioration Verzicht geschehen. Nun ist zwar 1) in L. 23. §. 2. C. ad Sctum Vellejanum folgendes verordnet: Ne autem mulieres perperam se pro aliis interponant, sancimus, non aliter eas in tali contractu posse pro aliis sese obligare, *nisi instrumento publice confecto & a tribus testibus subsignato*, accipiant homines a muliere pro aliis confessionem: tunc enim tantummodo eas obligari, & sic omnia tractari, quæ de interceſſionibus foeminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali autoritate introducta sunt. Sin autem extra eandem observationem mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur ejusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus scripta, ut nec Scti auxilium imploretur, sed sit libera & absoluta quasi penitus nullo

in

in eadem causa subsecuto. Daß aber diejenige Geschäfte, welche nach den Römischen Rechten unkräftig sind, vermöge der Päbstlichen Rechte Kraft erlangen, wenn sie mit einem Eyde bestärket worden, habe ich in dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 63. 64. 65. so wohl bemerket, als p. 66. daß keine solenne Eydesformul erfordert werde, sondern genug sey, wenn jemand den unentbehrlichen göttlichen Beystand entsaget, dafern er seinem Versprechen zuwider handeln solte. Einen andern Verstand können aber die Worte: Ich nehme Gott zu Hülfe, nicht haben.

(a) MEVIVS Part. VI. Dec. 297. LEYSER Sp. 169. Med. 3.

§. II.

Von mehren Gewicht ist 2) die Einwendung, daß es an der Certioration mangelt (a). Zwar scheinet genug zu seyn, daß eine Frauensperson sich auf das kräftigste verbindlich machen wollen, wenn sie gleich von dem Inhalt des SCti Vellejani nicht hinlänglich unterrichtet gewesen. Es schreibet REMBOWSKI in der unter BOEHMERN gehaltenen Dissertation de Efficaci mulierum intercessione C. 2. §. 14. p. 45. hievon: Non excluditur consensus, aut erratur in eo, quod mulier cum effectu obligari velit, quemadmodum nulla lege requiritur, ut minor jurato contrahens intelligat privilegia ætatis, sed sufficit illum efficaciter obligari voluisse; und LAVTERBACH C. T. P. Tit. ad SCtum Vellejanum §. 24: Eo ipso dum foemina beneficio SCti Vellejani renunciat, scit se habere beneficium. Quale autem sit etiam sciviſſe præsumitur, quia majori cum deliberatione ad juramentum procedimus. Nicht alle Frauen wissen aber was sie thun, wenn sie sich verschreiben. Man machet dieselbe glauben, es sey ihre Schuldigkeit, sich dergestalt zu verbinden, wie es begehret wird. Wenn man sie vom Gegentheil gründlich unterrichtete, so bedächte sich manche, einen

Es muß aber die Frauensperson certioriret seyn, und ist nicht genug, daß sie sich der weiblichen Gerechtigkeiten begiebet, ohne zu wissen, worin selbige bestehen.

ihr

ihr so nachtheiligen Schritt zu thun. Ohne Erklärung der lateinischen Worte bleibet denenselben nicht nur unbekand, was für einer Wolthat sie entsagen, sondern auch, daß ihnen die Rechte eine solche beylegen, und dessen Wissenschaft machet die der Verschreibung einverleibte Eydesformul keinesweges gläublich. Billig solte man auch Minderjährige von den Folgen der Handlung unterrichten, bevor sie ihren Rechten entsagen (b).

Der Kläger wolte zugleich behaupten, es sey mit seinen Gelde eine Schuld der Mutter getilget, und die Tochter habe sich nur mit verschreiben müssen, um selbiger Credit zu machen. Diese Einwendung ist allerdings erheblich, und eine Frauensperson verbinden Bürgschaften, woraus ihr kein Schade entstanden (c). Das Vorgeben erfordert aber einen vollenkommenen Beweiß (d), und diesen legte die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley 1761. dem Kläger dahin auf, „daß er erweisen solle, wie die Gelder qu. zu Tilgung einer Behlingischen Schuld, mithin zu der Beklagten verstorbener Mutter Besten verwand sind.

(a) MARTINI ad O. P. S. Tit. 43. §. 1. n. 222. LEYSER Spec. 170. Med. 3. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 270. p. 1. n. 1.

(b) J. S. STRYCK de Certioratione Jurium renuntiandorum C. 2. n. 16. 17. 18.

(c) L. 21. ff. ad Sctum Vellejanum REMBOWKI d. l. §. 5. p. 28.

(d) REINHARTH de Invalida mulierum intercessione pro efficaci perperam habita §. 13.

LXXVII. Bedenken.

Ob alle Steinbrüche und Steinkohlen-Bergwerke dem Landesherren zukommen?

§. I.

Daß die Befugnis Metalle aus der Erde graben zu lassen vor Alters nur den Teutschen Königen zugestanden, erhellet daher, daß sie sich selbige ohne jemandes Widerspruch vorbehalten (a), auch Fürsten und Herren, besonders aber die Geistliche durch ertheilte Privilegien damit begabet haben. Zwar wendet LVDEWIG **in der Erläuterung der güldenen Bulle** p. 810. 811. 812. dawider ein, es folge nicht, der Kayser, hat die Bergwerke für sein Eigenthum gehalten, so muß ihm solches auch so fort von den Reichsständen zugegeben werden. Die Concessiones wären geringern Ständen ertheilet. Von den Gerechtsamen der bloßen Herrschaften lasse sich aber auf die Landeshoheit der Ertzfürsten gar kein Schluß machen. Diese hätten alle Nutzungen von ihren Ländern, deren sie sich nicht selbst begeben, jene aber nichts, als andere Landsassen gehabt, es sey denn, daß der Kayser oder Lehnsherr ihnen ein und andere Herrlichkeit insbesondere verliehen. Wenn aber, wie besagter Autor dafür hält, die mehreste Reichsstände ehemals Landsäßig, und den sogenanten Ertzfürsten unterworfen gewesen, mithin diesen die Metalle zugestanden, so hätten sie von selbigen die Bergwerke erlangen müssen. Kayser Conrad III. verliehe aber 1151. dem Stift Corvey, venas metalli, videlicet auri, argenti, cupri, plumbi & stanni, & omnem pecuniam sive rudem sive formatam, quæ intra montem Ehresberg, qui Corbejensi ecclesiæ jure proprietario pertinere noscitur, latet (b); und Kayser Friedricht I. 1156. dem Stift Bergtolsgaden forestum cum omni jure suo, hoc pietatis studio addens, ut si qui ejusdem loci

Das Recht Metalle graben und Bergwerke anlegen zu lassen, stunde vor Alters nur den Teutschen Königen zu.

ci fratres in ſalis, vel cujuslibet metalli ſubterraneis venis intra terminos ejusdem foreſti, vel in quolibet eccleſiæ ſuo fundo invenire, aut elaborare potuerit, firma eis eorumque ſucceſſoribus & illibata omni tempore permaneant (c). Dieſe Rechte wären den Clöſtern von denen Herzogen von Bayern und Sachſen mitgetheilet, wenn ſelbigen, ſamt der heutigen Landeshoheit, alle Bergwerke in ihren Herzogthümern zugeſtanden. Daß aber jener zu ſolchen Zeiten kein Reichsſtand theilhaftig worden, erhellet aus meiner Neben-Stunden IV. Theils XXII. Abhandlung und den Vernichtigten Beweis der Teutſchen Reichsſtände völliger Landeshoheit vor dem ſogenanten *Interregno*. Dieſem tritt hinbey, daß in der güldenen Bulle C. 9. §. 1. verſehen: Præſenti conſtitutione in perpetuum valitura ſtatuimus, ac de certa ſcientia declaramus, quod ſucceſſores noſtri Bohemiæ Reges, nec non univerſi & ſinguli Principes Electores, Eccleſiaſtici & Seculares, qui perpetuo fuerint, univerſas auri & argenti fodinas, atque mineras ſtanni, cupri, ferri, plumbi, & alterius cujuscunque generis metalli, ac etiam ſalis, tam inventas, quam inveniendas imposterum, quibuscunque temporibus, in regno prædicto, ac terris & pertinentiis eidem Regno ſubjectis, nec non ſupradicti Principes in Principatibus, terris, dominiis, & pertinentiis ſuis tenere juſte poſſint, & legitime poſſidere, cum omnibus juribus, nullo prorſus excepto, prout poſſunt ſeu conſueverunt talia poſſidere. Das Graben der Metalle wurde als ein den Churfürſten beygelegtes Vorrecht angeſehen, mithin ſtunde es allen Reichs-Ständen nicht zu. Daher keinesweges zu vermuthen, daß die Kayſer in ältern Zeiten ſich ſolches mit Unrecht wieder der Stände Willen angemaßet. Inzwiſchen zweifele ich nicht, daß heutiges Tages auch diejenige Reichsſtände, welche keine Kayſerliche Privilegien beybringen können, ſich die in ihren Landen neuerlich gefun-

gefundene Ertze mit Fug zueignen, und pflichte folgender gründlichen Lehre des Cammergerichts-Aſſeſſoris von LVDOLF Obſ. for. 198 n. 7. bey: Poſtquam territorialia jura ſtatuum imperii propria ſunt facta, ita tamen, ut a ſuprema in imperio poteſtate dependeant, fiſci imperialis jura in territoriis ſtatuum non poterant non iisdem ſimul acquiri. Quæ mutatio cum ſua natura ſenſim acciderit, non debent in hujusmodi rebus principia deciſionis peti ex tempore antiquo, quod fuit ante mutationem. Imperatorum Romanorum antiquiſſimas conceſſiones juris metallifodinarum factas fuiſſe fundationibus eccleſiaſticis, Epiſcopatibus, & monaſteriis hiſtorica docent monumenta ſeculorum XIII. XIV. Poſtea cum in Aurea Bulla anno 1356. hoc jus omnibus S. R. J. Electoribus tributum eſſet, vel potius, quod antea jam occupaverant, confirmatum, eodem jure Principes & ſtatus imperii omnes, conſuetudine in receſſibus imperii approbata, & quandoque per litteras inveſtiturarum, tanquam parte inſigni regalium ſunt gaviſi (d).

(a) SCHATEN Annal. Paderborn. p. 887. und in LUNIGS Reichs-Archiv Tom. XVII. im Anhang p. 112.

(b) SCHATEN d. l. p. 786.

(c) HVND Metrop. Salisburg. Tom. II. p. 122.

(d) S. auch MOSERS Staats-Recht Part. IV. p. 512.

§. II.

Dieſen Metallen zehlet man auch Steine und Steinkohlen bey, welche aus der Erde gegraben werden, und zwar deswegen, weil die Römer ſie unter denſelben begriffen haben. Es heiſſet in den L. 13. §. 5. ff. de Uſufructu: Proinde *venas lapidicinarum & hujusmodi metallorum* inquirere poterit, ergo et auri et argen-

Die Römer nanten auch die aus der Erde gegrabene Steine Metalle.

argenti, et ſulphuris, et æris, et ferri, et cæterorum fodinas, vel quas paterfamilias inſtituit, exercere poterit (fructuarius) vel ipſe inſtituere, ſi nihil agricultu ræ nocebit. Daß auch die Römiſche Kayſer von gegrabenen Steinen den Zehenden empfangen, ſetzet folgende in L. 3. Cod. de Metallariis enthaltene Verordnung außer Zweifel: Cuncti, qui per privatorum loca ſaxorum venas laborioſis effoſſionibus perſequuntur, decimas fiſco, decimas etiam domino repræſentent, cætero modo propriis ſuis deſideriis vindicando.

Man nimt das Teutſche Recht zu Hülfe, und gründet ſich im Sächſiſchen Landrecht, welches Lib. I. Art. 35. will, „daß alle Schätze unter der Erde vergraben, tiefer, denn ein Pflug gehet, zu der Königl. Gewalt gehören.„ Hier ſoll von Metallen die Rede ſeyn (a), und deswegen wird das Königl. Recht auf Steine erſtreket, die nicht metalliſch ſind (b), inſonderheit aber auf die Steinkohlen (c). In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen iſt dem Herrn Grafen von Platen durch eine ſonderbare landesherrliche Begnadigung ein Kohlenbergwerk mitgetheilet, und daher zu vermuthen, daß dieſe bey uns ohne ſolche nicht genutzet werden können.

(a) BEYER Spec. Jur. Germ. Lib. II. C. 4. §. 2. 3. HORN Jurisprud. feud. C. 19. §. 14.

(b) BAVSS Inſtitutiones Juris metallici Part. III. p. 192.

(c) LYNCKER de Jure minerarum th. 27. HERTIVS Vol. I. Reſp. 58. n. 4. LVDEWIG d. l. p. 834. DORNFELD de Juribus circa lithantraces §. 14. 16.

§. III.

Deswegen gehören die Steinbrüche in Teutſch-

Dieſe angeführte Lehre vermiſchet das Römiſche und Teutſche Recht auf eine Art, welche nicht gerechtfertiget werden kan. Entſcheidet man die Sache nach den erſteren, ſo mögen zwar freylich die Stei-

Steine Metalle genant werden. Aber deswegen gehören sie dem Landesherren nicht, weil sich der Metalle kein Römischer Kayser anmassete. Unsere Cammern versagen den Unterthanen allen Genuß der Bergwerke, wenn gleich der Zehende abgeführet werden wolte, und zwar mit gutem Fug (a). Aus den Römischen Rechten sind auch die Regalien der Teutschen Fürsten nicht zu erlernen. Jene waren ihnen zu der Zeit ganz unbekant, als ihre Cammern eingerichtet, und denenselben gewisse Einkünfte beygeleget wurden. Durch deren Einführung haben so wenig die Fürsten ihren hergebrachten Rechten entsaget, als die Unterthanen sich solche nehmen lassen. Die Decima saxorum rühret daher, daß die Römer, um der zum Bau vieler prächtigen Palläste erforderten Steine habhaft zu werden, einen jeden erlaubten, auch auf fremden Grund und Boden solche zu brechen, für welche Erlaubniß der der Steine insonderheit benöthigte Kayser sich ihren zehenden Theil bedunge, und auch solchen dem Eigenthümer des Grund und Bodens zubilligte. In Teutschland fehlet es an denen Orten, wo Steinbrüche sind, dem Landesherrn daran selten. Die alte Teutsche baueten wenig Palläste, und waren mit Bau-Materialien, auch dem zur Feurung benöthigten Holtz überflüßig versehen; daher nicht gläublich, daß selbige Steine und Steinkohlen als beträchtliche Cammer-Revenues angesehen, und sie deswegen dem Eigenthümer des Grundes und Bodens entzogen haben. Steine hielte man nicht für Schätze, noch auch alles dasjenige, so unter der Erde befindlich ist (c). Wie insonderheit die Steinbrüche der Teutsche Gebrauch den Regalien nicht beyzehlet, bezeugen die Rechtslehrer, welche melden, daß man den Unterthanen gemeiniglich verstattet, Steine zu brechen, ohne den Zehenden davon zu fordern (d). Von dem Freibergischen und Zellerfeldischen Berg-Aemtern ist erkant, daß die Steinkohlen nichts in sich halten, weswegen sie für Metall zu halten (e), folglich weiß man wenigstens in den Sächsischen und Braunschweigischen Landen von dem vorgegebenen Herkommen nichts; wie denn auch im Lüttichschen einen jeden erlaubet wird, Steinkohlen zu

land keinesweges nur denen Landesherren.

graben (f). Das Gräfl. Platensche Steinkohlen-Bergwerk ist auf des Closters Wennigsen Grund und Boden angeleget, welches ohne des Landesherrn als Summi Episcopi Genehmhaltung nicht erlaubet werden durfte, wenn gleich ein jeder auf dem Seinigen Steinkohlen graben mag.

Endlich lehret HORNIVS Jurisprud. feud. C. 8. §. 53. gründlich: Non dubito, quin ille, qui jus habet indicendi collectas, lege publica jubere possit, ut abeuntes ex bonis suis aliquid relinquant. Atque sic ad jus collectandi pertineret detractio illa. Simile quid dicendum de jure exigendi censum vel canonem ab illis, qui destillando ex fæcibus vini vel frumento spiritum eliciunt. Eine gleiche Bewandniß hat es nun mit der Einführung anderer Regalien (g). Den Teutschen Reichsständen stehet aber gemeiniglich kein ohnumschrenktes Steuerrecht zu, sondern sie können nur mit Genehmigung der Stände und Unterthanen bestimmen, was zur Erhaltung des gemeinen Wesens nöthig ist, und woher solches zu nehmen, mithin sich die Steine und Steinkohlen nicht wieder das Herkommen zueignen.

(a) HORN Jur. Feud. C. 9. §. 15.

(b) GOTHOFREDVS ad Codicem Theodosianum Lib. X. Tit. 19. Leg. 1. & 14. Tom. III. p. 518. 530.

(c) LVDOLF Symph. Vol. I. Cons. 22. p. 468.

(d) CARPZOV Part. II. Const. 53. Def. 3. LYNCKER Vol. I. Resp. 108. n. 17. COCCEJVS Juris publ. prud. C. 23. n. 48. HORN d. l. §. 17. KREBS de Ligno & lapide Part. II. p. 42. n. 4. MERTIVS Vol. I. Resp. 336. n. 10. BEYER d. l. §. 5.

(e) HORN d. l.

(f) DORNFELD d. l. §. 16.

(g) Meine Vindiciæ juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. I. §. 5.

LXXVIII. Bedenken.

Gebährenden Frauen sind von der Obrigkeit keine Hebammen aufzudringen, welche einer andern Religion, als sie, zugethan.

Die weltliche Obrigkeit muß dafür sorgen, daß tüchtige Hebammen bestellet werden. D. Caspar HVBERINVS schreibet davon: „Derhalben vor allen Dingen am ersten dem Magistrat gebühren will, daß er nach seinem von Gott befohlnen Amt tüchtige, erfahrne, verständige und gottesfürchtige Weiber zu Hebammen und Wehmüttern bestelle, verordne, und ziemliche Unterhaltung ihnen verschaffe, auf daß durch solche rechtschaffene Wehmütter die Policey desto besser könne erhalten werden, welches nicht geschicht, wo unerfahrne Hebammen die schwangere Weiber verwarlosen, und die Kindlein versäumen, dadurch denn die Eheweiber unfruchtbahr, und die Kindlein verkürzet werden. Solches alles muß ein Christlicher Magistrat fleißig erwegen, und hierin Rath schaffen (a).„ Das Recht Hebammen zu bestellen, stehet sonder Zweifel auch einer Catholischen Obrigkeit zu, ob gleich ihre Unterthanen Evangelisch sind. Aber sie muß ihnen, wenn derselben Religionsübung nicht verhindert werden darf, keine Catholische Bademütter aufdringen, wie man es im Stift Hildesheim versuchte. Denn dieser Weiber Pflicht bestehet auch darin, daß sie 1) die Gebährenden mit solchen Gründen, welche die Religion an Hand giebet, trösten, und 2) den Kindern erforderndenfals die Nothtaufe mittheilen. Von jenen lässet sich HVBERINVS d. l. also vernehmen: „Nun zum vierten sollen die Hebammen tröstlich seyn, derhalben Gottes Wort lieb haben, und gerne hören, auf daß sie in der Noth die verzagten und kleinmüthigen, schwangern und gebährenden Frauen trösten, und mit Gottes Wort aufrichten können, nemlich daß sie auf Gottes hoffende Gnade sich verlassen sollen.„ Wie können aber Catholische Bademütter solchen Trost denen Frauen mittheilen

theilen, welche sie als Ketzer der göttlichen Gnade verlustig, und in jenen Leben für verdammet halten? Damit auch die Nothtaufe gebührend geschehe, sind die Hebammen von der Geistlichkeit zu unterrichten und zu prüfen (b). Die Catholische fordern von ihnen ein Zeugniß, daß sie rechtgläubig sind, und requiriret der Synodus provincialis Mechlinensis C. 7., omnes magistratus singulorum locorum, ne quam ad obstetricandum parturientibus admittant, nisi prius a curato loci, ubi obstetrix moratur, testimonium sinceræ et Catholicæ fidei habeat, professionemque fidei coram Archipresbytero suo faciat, nec non materiam formamque baptismi testimonio ejusdem curati probe calleat; und der Synodus Cameracensis will, ut nullæ mulieres deinceps ad hujus officii exercitium admittantur, nisi prius per pastorem loci examinatæ et, si opus sit, instructæ fuerint (c).

Zwar wendet man ein, die Evangelische hielten die von den Catholischen ertheilte Taufe für gültig; und deswegen könne eine Catholische Bademutter die Nothtaufe der Kinder Evangelischer Eltern gar wohl verrichten. Aber daraus folget nicht, daß es ganz gleichgültig ist, ob man sein Kind von einen Catholischen oder Evangelischen taufen lasse. Jene gebrauchen dabey Ceremonien, welche diese für Gott misfällig halten, und daher deren Ausübung zu behindern suchen müssen (d).

Auch die Catholische ziehen in keinen Zweifel, daß es unnöthig sey, diejenige noch einmahl zu taufen, welche die Taufe von Irrgläubigen empfangen haben, und dennoch erfordern sie, dem eben angeführten nach, daß ihre Bademütter rechtgläubig sind. In Herzog Julii zu Braunschweig und Lüneburg Kirchen-Ordnung ist folgendes verordnet: „Demnach an den Hebammen groß und viel gelegen, und oftermals in Städten und Dörfern, auch durch der Hebammen

ammen und Frauen Unverstand viel Misbrauchs gespühret wird, so wollen wir, daß von allen Ampten jedes Orts, **samt dem Pastor und den Olderleuten,** mit Rath verständiger Frauen allenthalben Hebammen verordnet werden sollen, so gottesfürchtig, fleißig, treu, düchtig, und bey jedermann ein gut Gerüchte haben„ (e). Diese Kirchen-Ordnung befolgte man 1624. im Stift Hildesheim, und muß es daher noch jetzt thun, mithin können die Catholische Beamte ohne Genehmhaltung der Evangelischen Pfarrer und Alterleute keine Bademütter bestellen.

(a) DEDEKENNI Consilia ecclesiastica Vol. I. Part. II. p. 220.

(b) BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 42. §. 4.

(c) ESPEN Jur. Eccles. Part. II. Tit. 2. C. 4. §. 20.

(d) LYNCKER de Eo quod justum est circa personas diversæ religionis Part. Spec. Sect. I. §. 13. HORN ad Schilter Inst. Jur. Eccles. Lib. II. Tit. 1. § 6. WERNHER Princip. Jur. Eccles. Protest. C. 5. §. 10. 11.

(e) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. I. p. 140.

LXXIX. Bedenken.

Im peinlichen Gericht kan eine Person des Richters und *Actuarii* Stelle vertreten, und es ist hinlänglich besetzet, wenn zu allen Handlungen zwey Schöpfen, oder an den Orten, wo diese nicht bestellet sind, und sich nur ein Beamter findet, noch ein anderer Beamter, oder ein *Notarius* gezogen wird.

Burgermeister und Rath zu S. Andreasberg frugen bey Königl. Hannöverscher Justitz-Canzley 1761. an: Ob das peinliche Gericht nach des Richters tödtlichen Hintritt durch den Stadtschreiber,

ber, der zugleich Rathsherr war, und zwey andere Mitglieder des Raths für hinlänglich besetzet zu halten sey? welches in der ihnen ertheilten Resolution bejahet wurde.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. I. erfordert zwar, 1) daß ein peinlich Gericht versehen werde, mit Richtern, Urtheilern und Gerichtschreibern; weswegen man dafür halten mögte, daß der Stadtschreiber nicht zugleich Richter seyn könne. Es enthält ferner 2) die Chur-Braunschweigische Criminal-Instruction C. I. §. 7. 8. folgende Verordnung: „Weil auch mehrmalen wahrgenommen worden, daß an den Orten, wo die Gerichte nur mit zwey Personen besetzet sind, eine aber davon krank, oder anderer Ursachen halber abwesend ist, die Inquisitions-Processe indessen nicht fortgesetzet, sondern oft gar lange aufgehalten werden; so hat es zwar dabey, daß in schweren Verbrechen keine Verhöre weder der Zeugen, noch auch der Gefangenen, oder sonst eine von Wichtigkeit seyende Handlung von einer Person allein vorgenommen werden könne, sein unveränderliches Verbleiben, auf daß die Protocolla auf den Glauben einer einzelnen Person nicht ankommen, und von denen Inquisiten und deren Advocaten nicht angefochten werden mögen. Damit jedoch in solchen Fällen die peinliche Sachen nicht allzulang aufgehalten werden, so soll, wenn zur Genesung oder Wiederkunft der Kranken oder abwesenden Gerichts-Person, so bald keine Hofnung vorhanden, die gegenwärtige befugt, auch schuldig seyn, entweder einen bey dem Amt mit unserer Renth-Cammer Approbation befindlichen Auditorem, als welche auf die Criminal-Sachen hinführo in specie mit zu verpflichten sind, zu adhibiren, oder von den benachbarten Amt eine schon verpflichtete Gerichts-Person, allenfals aber einen tüchtigen Notarium zu Fortsetzung des Inquisitions-Processes zu erfordern, und muß letzterer zu diesem Actu beeydiget, und solches vermittelst einer Registratur ad acta notiret werden. Eben also soll es an den Orten, wo die Aemter nur mit einer Person besetzet sind,

gehal-

gehalten werden, solchergestalt, daß in großen Verbrechen, worauf eine Lebens- oder harte Leibesstrafe, oder auch eine Landesverweisung erfolgen könte, keine Verhöre weder der Gefangenen, noch der Zeugen, oder andere dergleichen gerichtliche Handlungen, woran viel gelegen, ohne Beobachtung desjenigen, was in vorstehenden §. von Zuziehung einer schon verpflichteten Gerichts-Person oder eines Notarii verordnet worden, vorgenommen werden sollen.„

Allein 1) ist die Gerichtsverfassung, welche sich in Teutschland zu der Zeit fande, als die peinliche Halsgerichts-Ordnung verfertiget worden, ganz geändert. Damals war das Amt des Richters und Urtheilers nimmer in einer Person vereiniget. Jener hatte überall keine Stimme im Gericht, und nur die Beysitzer thaten den Spruch (a). Heutiges Tages kan aber in Abwesenheit des Richters ein Gericht geheget werden (b), und der älteste Beysitzer vertritt sodann dessen Platz. Da nun der Stadtschreiber zugleich Rathsherr war, mithin auf die Justitz geschworen hatte, so mogte er auch das richterliche Amt ausüben. Nach den Teutschen und besonders der hiesigen Lande Herkommen kan er zugleich protocolliren, und das Amt des Gerichtschreibers verrichten, welches in allen adelichen peinlichen Gerichten der Gerichtsverwalter allein thut, und werden solche mit keiner andern Person besetzet, außer daß die Handlungen in Gegenwart zweyer Schöpfen geschehen müssen. In mancher mit den Obergerichten versehenen Stadt verwaltet auch eine Person das Amt des Bürgermeisters und Syndici oder Secretarii, und niemand zweifelt, daß selbige samt den übrigen Rathsgliedern ein peinliches Gericht hegen könne.

Die angeführte Criminal-Instruction misbilliget 2) nur, daß man die Protocolle auf den Glauben einer einzigen Person ankommen lässet, welches nicht geschiehet, wenn zu allen Handlungen wenigstens zwey Rathsverwandte gezogen werden.

(a) Meine Neben-Stunden Part. I. p. 511. 515. Part. IV. p. 88. 111. Part. V. p. 462.

(b) Herr PVFENDORF de jurisdictione p. 59.

LXXX. Bedenken.

Ob ein Fürst die von ihm und seinen Vorfahren ertheilte Privilegien widerrufen darf?

§. I.

Privilegien, welche einen Vertrag mit sich führen, können nicht widerrufen werden.

Nicht wenige Rechtslehrer halten dafür, daß ein Fürst befugt sey, die von ihm ertheilte Privilegien zu widerrufen, so oft er es gut findet, und zwar deswegen, weil sie eine Art der Gesetze sind, welche der Gesetzgeber nach Beschaffenheit der Umstände ändern mag, wenn es gleich seinen Unterthanen misfält (a). Solten aber auch selbige nicht sowohl auf die Beförderung des gemeinen Bestens, als darauf abzielen, daß dem Privilegirten eine Wolthat wiederfahre, so sey jedoch zu vermuthen, daß der Regent sich die Hände nicht binden, sondern vielmehr ein widerrufliches Precarium ertheilen, als eine unwiderrufliche Schenkung thun wollen (b).

Gemeiniglich geben aber die Worte des Privilegii, auch die Umstände der Sache zu erkennen, ob eine bloße willkührliche Verordnung abgefasset, oder ein Vertrag errichtet worden, mittelst dessen der Unterthan, gegen die Erlangung gewisser Rechte, gewisse Lasten übernimt, oder doch verspricht, die Commercien zu befördern, und zu solchen Ende mit eigenen Mitteln einen beträchtlichen Aufwand zu machen. Man belohnet auch wohl durch ein Privilegium jemanden wegen geleisteter nützlicher Dienste, oder privilegiret ihn aus bloßer Gnade. Im ersten Fall verbindet das Recht der Natur einen Fürsten, sowohl seinen Unterthan, als Fremden, Wort zu halten.

ten. Es lehret GVNDLING in Jure Naturæ & Gentium C. 12. §. 45: Privilegia non ex omni latere leges sunt: accedit sæpe aliquid pacti, quod utique dat jus acquirenti; und alsdenn fält der von dem Wesen eines Gesetzes genommene Einwurf weg. Im zweiten Fall soll deswegen auf die geleistete Dienste kein Augenmerk zu nehmen sey, weil Bediente und Unterthanen sie zu leisten schuldig sind (c). Ich habe aber bereits in dieser Rechtlichen Bedenken I Theil p. 270. 271. angemerket, wie die Wolfart des Staats erfordert, daß der Regent wohl verdiente Leute belohnet, weil sich sonst die wenigste außerordentlich bemühen werden, dem gemeinen Wesen nützlich zu seyn, und wenn gleich das Gegentheil eingeräumet werden müste, mithin die Wolthat jemanden ohne alle Schuldigkeit angediehen, so ist jedoch genug, daß solches der Fürst gewolt. Herr Geheimter Justitz-Rath GEBAVER schreibet hievon in Diss. de Privilegiis §. 19. sehr wohl also: Sive Princeps beneficium offerat, acquirens acceptet, sive hic preces fundat, concedens annuat, postquam voluntatum facta est unitio, pactum exsurgit, cui naturali, gentium, nostro jure eadem est vis & potestas, quæ contractibus. At, inquies, pactum illud tamen est gratuitum. Num vero contractus benefici non sunt contractus? & si sunt, num iidem ideo ad heredes & successores non transeunt; und Herr von JVSTI in der Historischen und Juristischen Schriften *II.* Bande *p.* 207. „Alle übrige Handlungen, worinnen die Gewalt des Regenten nicht eingeschrenket gewesen ist, muß auch der Nachfolger als gültig und bündig erkennen, es mögen nun Schenkungen, Privilegia, Personal- und Real-Freyheiten, Gerechtsame z. E. die Jagd-Gerechtigkeit, die Gerichtbarkeit, die Ausnahme von den Untergerichten, kurtz sie mögen eine Natur und Namen haben, wie sie wollen, wenn der Regent solche zu ertheilen befugt gewesen ist, so ist auch der Nachfolger daran gebunden, und es kömt gar nicht darauf an, ob sie Contractu oneroso, oder als bloße Gnadenbezeugungen erlanget sind„ (d).

(a) Ob-

(a) Obſervationes HALLENSES Tom. III. Obſ. 15. §. 20. BASTINELLER de Eo quod juſtum eſt, in privilegiorum colliſione §. 8. SCHAVMBVRG de Natura privilegiorum tam gratioſorum, quam conventionalium §. 21.

(b) STRYCK de Privilegiis titulo oneroſo quæſitis C. 3. §. 5. BOEHMER de Finibus privilegiorum regundis C. 1. §. 13.

(c) Obſervationes HALLENSES d. l. Obſ. 16. §. 5. BASTINELLER d. l.

(d) WERNHER P. I. Obſ. 242. n. 4. KRESS Spec. Jur. civ. prol. §. 102.

§. II.

Es wäre denn, daß ſie dem gemeinen Weſen zum Verderben gereichten.

Wenn man aber auch manche Privilegien als Verträge anſiehet, ſo iſt dem Privilegirten wenig damit geholfen, dafern ſie aufgehoben werden können, ſo oft ſolches dem gemeinen Weſen Vortheil bringet, und wenn es lediglich von des Regenten Ermeßigung abhänget, ob ein ſolcher Fall fürhanden iſt. Der Herr von JUSTI bemerket in der Grundfeſte zu der Macht und Glückſeligkeit der Staaten im *I.* Bande §. 865., daß ehedem, als man mit den wahren Grundſätzen von dem Wachsthum des Nahrungsſtandes noch ſehr wenig bekandt geweſen, dafür gehalten ſey, es könne eine neu anzulegende Manufactur, Fabrike, oder anders Gewerbe, das noch nicht im Lande vorhanden war, nicht beſſer gegründet werden, als wenn man demjenigen, der ſolche anleget, ein Monopolium darüber ertheile. Dieſe aus den Zeiten der Unwiſſenheit abſtammende Grundſätze hätten noch zu Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts in den meiſten Staaten ſehr ſtark geherſchet; und in §. 867., daß ſo bald die Regierung über eine Art der Manufacturen und Fabriken ein Monopolium ertheilet habe, die allergewiſſeſte Folge ſey, daß dieſe Art von Fabrikaturen niemals zu einigen Flor gelangen werde. Allen ſolchen Fabrikanten kan man daher ihre Privilegien nehmen, wenn folgende Lehre des BEYERS in Obſ. Hallenſ. Tom. III.

Obſ.

Obſ. 15. §. 24. richtig iſt: Privilegia ſive gratuita, ſive remuneratoria ſive ære redemta, & quibuscunque fidei firmamentis munita revocari a concedente poſſunt, ſi utilitatem publicam id exigere videat. Er ſchreibet ferner daſelbſt Obſ. 16. §. 17: Subditi ſinguli, vel ſingulæ univerſitates quicquid acquirunt, non niſi ſub permiſſione legis potioris & antiquioris de commodo privato ſaluti publicæ poſthabendo acquirere poſſunt. Alſo kan der Landesherr keine andere als ihm vortheilhafte verbindliche Contracte mit ſeinen Unterthanen machen. Wenn durch die Adminiſtration ein mehres herauszubringen, als durch die Verpachtung der Cammergüter, ſo iſt er an dieſe nicht gebunden. Den beträchtlichen Vortheil, welchen ein Livrant zu Kriegeszeiten gemachet, muß er zurück geben, wenn das gemeine Beſte durch einen wolfeilern Verkauf der gelieferten Früchte von ihm mehr befordert werden können. Wer würde ſich ſolchenfals mit einem Regenten in Handlungsgeſchäfte einlaſſen? Bey Anlegung der Fabriken iſt allemal Gefahr, und es ſind vielleicht dadurch ſo viele arm, als reich worden. Wäre es nicht die gröſte Unbilligkeit, wenn man denjenigen, die das Ihrige gewaget haben, den erlangten Gewinſt deswegen entziehen wolte, weil dem gemeinen Weſen daraus Vortheil entſtehet, und ſie als Unterthanen ſich ſolchen billig nicht bedingen ſollen. Dergleichen Leute haben gemeiniglich die Abſicht nicht, dem Staat zu ſchaden, ſondern vielmehr zugleich deſſelben und ihr eigenes Beſtes zu befördern. Jener wäre auch vielleicht übler gefahren, als jetzt, wenn dieſer auf keine Anlegung einer Fabrik gedacht hätte. Es lehret CANZ in Diſciplin. Moral. §. 1565.: Homines ſe in civitatem contulerunt, ut omnia ea jura ſalva ac tecta ſervarent, quæcunque per ſecuritatem publicam in civitate, de qua quidem imperans judicat, ſalva manere poſſunt. Ein jeder Bürger iſt ſchuldig, zur Erhaltung des Staats, nicht aber zu deſſen Bereicherung das Seinige aufzuopfern; daher dann, wie Herr von JUSTI d. l. p. 865. meldet, der Vater Sr. jetztregierenden

den Königl. Majestät von Dännemark viele umsonst ertheilte Monopolien mit beträchtlichen Summen wieder an sich gekaufet hat. Die Privilegien werden solchemnach nur alsdann ohne den Privilegirten eine Vergütung angedeihen zu lassen, mit Recht aufgehoben, wenn zu befürchten, daß sie dem Lande zum Verderben gereichen mögten (a).

(a) ZIEGLER de Juribus majestaticis Lib. I. C. 12. §. 13. THOMASIUS in Consiliis Hallensibus Tom. I. Lib. I. Cons. 245. n. 4. HORN Clas. 13. Resp. 15. p. 989. LEYSER de Assentationibus Ictorum C. 4. Sect. 2. §. 35. & Medit. ad ff. Vol. IV. p. 1324.

§. III.

Ob ein Casus necessitatis publicæ fürhanden, muß gerichtlich erörtert werden.

Aber auch dieser Satz setzet die Privilegirten nicht in Sicherheit, wenn, wie einige wollen, von keinen Unterthanen die Frage erreget werden darf: Ob die Aufhebung des Privilegii aus triftigen Ursachen geschehen, und ein Casus necessitatis publicæ fürhanden ist? sondern solchen die Landesherrschaft nach Gutdünken zu bestimmen hat.

Ich räume ein, daß derselben diese Befugniß zustehet, wenn ihre Gewalt ohnumschrenket ist. Auch alsdenn aber handelt dieselbe widerrechtlich, und muß es vor Gott verantworten, wenn sie ohne rechtliche Ursachen den Unterthanen ihre wohlerlangte Befugnisse nimt. In Europa finden sich wenige souveraine Könige und Fürsten. Wann sie aber nur mit Zuziehung der Stände die zur Erhaltung des Staats erforderliche Mittel bestimmen können, so mögen sie auch den Unterthanen, unter dem Vorwand, daß die Landeswolfart auf andere Weise nicht zu erhalten, keinesweges das mindeste abpressen. In Teutschland kan ein jeder Bürger und Bauer über dergleichen Misbrauch der Landeshoheit bey den höchsten Reichs-Gerichten Beschwerde führen, welche nicht gestatten, daß man um die Cammern zu bereichern, der Unterthanen Privilegien schmälert (a).

(a) Herr

(a) Herr B. von CRAMER in den Wetzlarischen Neben-Stunden Part. I. p. 96. Meine Vindiciæ juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. I. §. 5. und die Neben-Stunden Part. III. p. 86. 87. 88.

§. IV.

Die Veränderung der Umstände entkräftet keine Privilegien.

Endlich soll ein Privilegium kraftlos werden, wenn die Umstände sich dergestalt verändert haben, daß es nimmer ertheilet wäre, dafern eine solche Veränderung vermuthet worden. Man berufet sich auf den L. 8. Cod. de Revocandis donationibus, welcher also lautet: Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerit, revertatur, in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. Auch erlaubet der L. 3. Cod. Locati dem Herrn des Hauses, den Miether zu nöthigen, ihm solches vor Endigung der Pachtjahre zurückzugeben, wenn er dessen selbst bedarf; woraus man folgert, daß alle Contracte die Bedingung, rebus sic stantibus, mit sich führen (a).

Es ist aber bey einen Vertrag nicht darauf zu achten, was der eine Theil, sondern was beyde gedacht. Hätte vielleicht der Regent das Privilegium nicht ertheilet, wenn er die erfolgte Veränderung der Umstände vorhergesehen, so hätte auch wohl der Privilegirte Bedenken getragen, es anzunehmen, wenn es ihm unter der Bedingung angeboten wäre, dafern die damalige Umstände dauren würden. Der L. 8. Cod. de Revocandis donationibus handelt von einem Patrono, welchen der Libertus weit mehr verpflichtet war, als ein Privilegiatus dem Privilegianti; daher ist von jenen auf diesen nicht zu schliessen. Der L. 3. Cod. Locati erfordert aber keinesweges nur veränderte Umstände, sondern solche, daß der Verpächter ohne grosses Ungemach seines Hauses nicht entrathen kan. Daß er den

Gewinst verlieret, deſſen der Pächter genieſſet, iſt zu des letztern Austreibung unzulänglich, wie im XXXII. Bedenken gezeiget worden.

(a) Obſervationes HALLENSES Tom. III. Obſ. 16. §. 16. HEINECCIVS Reſp. 145. n. 7. SCHAVMBVRG d. l. §. 22.

(b) KIPPING de Tacita clauſula, rebus ſic ſtantibus, ad publicas conventiones non pertinente p. 92. 93.

(c) Jac. GOTHOFREDVS ad Codicem Theodoſianum Lib. VIII. Tit. 13. L. 3. Tom. III. p. 659. WERNHER ad L. 8. Cod. de Revocandis donationibus C. 2. §. 7. 21.

LXXXI. Bedenken.

Von Straſſen-Gerichten.

§. I.

Die Straſſengerichte erfordern an einigen Orten eine beſondere Conceßion.

Es halten nicht wenige Rechtsgelehrte dafür, daß wenn gleich jemanden alle Gerichtbarkeit an einen Ort verliehen worden, ſie ihm dennoch über die Heerſtraſſe nicht zuſtehe, und zwar 1) deswegen, weil dieſe dem Landesherrn gehöre, in deſſen Eigenthum dasjenige ſey, was die Römiſche Rechte dem Volk beylegen. Alle Heerſtraſſen hätten die Könige ſich vorbehalten, und ſie von ihnen die Reichsſtände überkommen (a). Das ältere und neuere Herkommen verſchiedener Länder ſcheinet 2) ſolche Sätze zu beſtärken. Der Bremiſche Ertz-Biſchof Johannes RHODE ſchreibet in ſeinem Chronico Bremenſi: „Des Stichtes Manne de Richte in deßen Lande hebben, de richten aver de Buren na Landrechte, unde hebben da nicht mede tho don, de dat, de ſtraten, dat Gelede, oft ander Herrlichkeit deßes Stichtes andrapet (b).„ In den Bruch-Regiſtern des Amts Winſen heiſſet es: „Wat up des Abts Güdern geſchicht, binnen Huſes und den 4 Palen, gehöret den Abt to richtende. Will he aber dat Recht tho Binebüttel, de Heerſtraten, und M. G. Hrn. Hoheit röh-

röhren - - so schall he M. G. Hrn. und dem Huse Winsen ock Willen und Abdrag maken„ (c). Daß auch in Thüringen der Landes-Herrschaft die Landstrasse vorbehalten worden, erhellet daher, daß Landgraf Friedrich 1352. dem Teutschen Orden die Gerichte zu Zwetzen mit dieser Ausnahme bestätiget hat: „Auch so wollen wir behaldin die Landstrazze alleyne, die da benyden dem Dorffe durch den Blur get, also watz rechtes wir haben uff andern Strazin in Unsern Landen, da wir nicht Gerichtes en haben, daz haben wir auch uff der vorgenanten Strazin„ (d); und vermöge Chur-Bayerschen General-Mandats vom 3. Januar. 1735. „stehet Sr. Churfürstl. Durchl. in viis regiis, oder ordentlich gemeinen sogenandten Haupt- Land- Hoch- und Heerstrassen die Jurisdiction zu. Hingegen gebühret die Jurisdictio bassa den Hof-Marchs-Inhabern, oder Edelmanns-Freyheitsfähigen auf den Privat-Wegen und Stegen, seu viis agrariis, quæ ad fundos ducunt, und welche zwischen den Hof-Marchs-Gründen, oder einschichtigen Gütern durchgehen, und wiederum zu gewissen Dorfschaften, oder einschichtigen Gütern führen. Vias vicinales, oder ehehafte Wagen- Gang- und Farth-Wege betreffend, deren sich die Dorfs-Gemeinden wegen der von ihnen weiters entlegenen Haupt- und Land-Strassen bedienen, und in deren Absicht solche auch Viæ publicæ ad hunc vel illum locum dirigentes genennet werden, gebühret denen Hof-Marchs-Inhabern die Jurisdiction in geringen Schänd- Frevel- und Rauf-Händeln, jedoch nur unter Inländisch- eingesessenen Leuten. Was aber dabey in das Malefitz einschläget, oder solche Händel, wobey ein oder mehr ausländische Personen interessiret sind, oder wo die Sicherheit der Strassen Gefahr leidet, oder in Maut- Toback- Contrabande und solchen Dingen, da das Landesfürstliche Interesse mit einschläget, gehöret die Jurisdiction dem Landesherrn„ (e).

Es haben auch manche die Strassengerichte durch besondere Concessionen erlanget, deren es nicht bedurft hätte, wenn sie der Ge-

richtbarkeit gemeiniglich anklebten. Chur-Pfaltz ist vom Kayser belie-hen **mit Strassen**, beym LUNIG in Corp. Jur. feud. Tom. I. p. 665. und Waldeck **mit Strassen**, Geleit und Gerichte ebenda-selbst p. 936. Die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg ver-kauften dem Johanniterorden das Hauß und Städtgen Gartau, mit allen Gerichten höchsten und siedesten, **mit den Stratengerich-te** (f); und Marggraf Otto zu Brandenburg belehnte 1363. die von der Schulenburg mit oversten und neddesten Gerichten, **mit Stratengerichten an up de Landstraten** (g). Auch in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen thun die Lehnbriefe und andere Urkunden dieser Art der Gerichtbarkeit bisweilen ausdrückliche Mel-dung (h). Ich habe in meinen Neben-Stunden Part. III. p. 314. einen Lehnbrief angeführet, in welchen jemand beliehen worden mit der Vogtey auf der Strasse, und über die Wedeme, mit den hohen Gerichten und Untergerichten.

(a) ZIEGLER de Juribus majestaticis Lib. II. C. 17. §. 32. SCHILTER Ex. 47. §. 43. LEYSER Spec. 501. Coroll. I.

(b) LEIBNITIVS Rer. Brunsuic. Tom. II. p. 256.

(c) BILDERBECK in der Deduction, daß der Abtey und Closter St. Michael zu Lüneburg die Jurisdictio omnimoda über dessen sämtliche Leute und Höfe, weniger nicht die Holtzgerichte, imglei-chen die Percipirung der Sende- oder Hurenbrüche jure opti-mo maximo competiren p. 61.

(d) LVDEWIG in Reliquiis MSS. Tom. X. p. 176.

(e) Der Chur-Bayersche Geheime Vice-Canzler B. von KRAIT-MAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici judiciarii p. 24.

(f) PFEFFINGERS Historie des Braunschweig-Lüneburgischen Hau-ses Part. I. p. 627.

(g) HAHNII Collectio monumentorum Tom. I. p. 671.

(h) Herr PVFENDORF de Jurisdictione p. 611. 612.

§. II.

§. II.

Allein 1) ist es unerweislich, daß in Teutschland den Königen alles vorbehalten worden, was kein Unterthan sich zugeeignet hat (a). Wenn der ordentlichen Richter Gewalt die Heerstrassen im ganzen Reich nicht unterworfen gewesen, so müsten besondere Kayserliche Richter die darauf entstandene Streitigkeiten und verübte Missethaten erörtert und bestrafet haben. Von diesen findet man aber keine Spuhr in den mitlern Zeiten, obwohl die Kayserliche Rechte damals sehr beträchtlich waren, und denen Kaysern concurrens jurisdictio in der Reichsstände Landen zustunde. Sie bestelten zwar Richter, die über den Landfrieden hielten, wie in meinen Neben-Stunden Part. IV. p. 89. gesagt ist. Diese aber straften den Friedensbruch er mogte auf der Heerstrasse, oder an andern Orten verübet seyn, und auf jener erkanten sie über keine den Landfrieden nicht betreffende Sachen. Wem die Gerichtbarkeit an einem Ort ohne Einschrenkung anvertrauet worden, der entscheidet billig, nach den Buchstaben der Concession, alle daselbst entstandene Rechtshändel, und strafet alle Verbrechen, dafern keine Ausnahme erwiesen wird (b), wenn gleich ein Theil des Eigenthums solches Orts dem Landesherrn gehörte. Nicht aber in ganz Teutschland.

2) Kleben vielleicht in mehren Ländern die Strassengerichte den ordentlichen Gerichten an, als sie davon getrennet sind. In Sachsen verordnete Herzog Georg 1506., „daß nun hinfürder dieselbigen unser Unterthanen alle Händel, so sich auf der Strassen begeben, die ihnen sonst die Obergerichte zustehen, unverhindert von unsern Amtleuten zu richten sollen haben, und davon nichts ausgeschlossen, allein alle Gewaltsam, Raub, und Zugriffe, auch öffentliche währliche Toden, welche uns aus Kraft der Regalien und Fürstl. Oberkeit zu richten zustehen, wollen wir uns vorbehalten haben„ (c). Im Meklenburgischen Erbvergleich von 1755. ist Art. 29. versehen: „Auch sollen denen von der Ritterschaft, den Landbegüterten und Städten die Gerichtbarkeit über die durch ihre Güter gehende Landstrassen,

Feld- und Holtz-Wege, auch Bäche und Ströme, so weit sie selbige berühren, gelassen werden.„ Durch die Strassengerichte wird an einigen Orten die Jurisdictio universalis verstanden, und solche den Gerichten über gewisse Höfe entgegen gesetzet. Wem allein diese verliehen sind, dem gebühret außer den Höfen keine Gewalt. Die Strassengerichte üben solchenfals vielfältig nicht der Landesherr, sondern ein anderer mit den völligen Gerichten versehener Vasall. Die Chur-Brandenburgische Constitution von 1573. ergiebet solches also: „Dieweil zum öftern vorfält, daß einer etwa von Adel in einem Dorf das höchste und niedrigste Gericht hat, und einem andern von Adel ein oder mehr Höfe mit den Gerichten auch darin verliehen seyn, in welchen Fall dann der eine der Dörfer Strassengerichte, der andere aber auf seinen Höfen die Gerichte binnen Zauns hat, so soll, wann in solchen Dörfern Veränderungen der Höfe sich zutrügen, ein jeder die Leute auf seinen Höfen anzunehmen, von denen auch Auffarth sowohl, als den Abschoß, desgleichen auch die Hülfe zu den Belägern zu fordern und einzunehmen Macht haben. Also richtet auch der Herr des Hofes, was in demselben an peinlichen und brüchlichen Sachen sich zuträget, der Dorfherr, was im Dorf auf der Straffe und aus der ganzen Feldmark zu richten vorfält„ (d). MULLER in Resol. Marchic. 3. n. 7. schreibet hievon: „Der eine hat das Strassengericht im ganzen Dorf exceptis quibusdam prædiis rusticis; der andere hat das Zaungericht über seine Bauren, sc. super rusticis exceptis. Specialis enim terminatur finibus, generalis autem ad totum pagum ejusque pertinentia zu Dorf und Feld sese extendit.„ Es meldet Herr von BALTHASAR von den Landesgerichten in Pommern p. 31: „An einigen Orten in Pommern ist annoch von der Jurisdiction des Guts unterschieden die Straß-Gerechtigkeit, nach welcher einem andern nicht zwar die Strassen im Dorf und deren Genuß zugehörig seyn, sondern die blosse Jurisdiction darüber zuständig ist.„ Die Bremische Landsassen waren auch mit keiner völligen Gerichtbarkeit versehen,

sen der Ertz-Bischof Johannes RHODE d. l. p. 257. schreibet: „Oft ein frömd Man queme in dat Sticht von Bremen, de Undad gedan hedde - - den Misdäder schall nemand richten, ofte richten laten, sündern den schall man senden den Amtlüden unses Herrn, de hebben dat Avergericht baven alle in deßen Lande van des Stichtes wegen. De guden Manne de schölen aber öhres Richtes Insaten richten, unde avers nemands andern.„ Des Closters S. Michael zu Lüneburg und vieler Lüneburgischen von Adel Gerichte sind auf gewisse Höfe eingeschrenket, welche Bewandniß es auch mit den Hofmarchen in Bayern hat; daher sich von selbst verstehet, daß solche Jurisdictiones circumseptæ auf die Heerstrassen nicht auszudehnen sind. Hieraus aber folget keinesweges, daß diejenige, welche die völlige Gerichte an einen Ort haben, sie auf der Heerstrasse ohne eine besondere Landesherrliche Conceßion nicht ausüben dürfen.

Uebrigens ist in dieser **Rechtlichen Bedenken** *I.* **Theil** p. 258. bereits angemerket, daß sich in alten Briefen vielfältig Clausulæ abundantes finden. Hat man es nicht dabey bewenden lassen, daß jemanden die völlige Gerichte verliehen worden, sondern ihm überdem die Strassengerichte beygeleget, so sind hingegen von der Gerichtbarkeit über blosse Höfe die Strassengerichte wohl ausdrücklich ausgenommen, obgleich sie ohne solche Ausnahme darunter nicht begriffen sind. Dieses geschiehet in einem dem Closter S. Michael zu Lüneburg ertheilten Briefe Herzog Ottens zu Braunschweig Lüneburg von 1310. beym PFEFFINGER **in der Historie des Braunschweig-Lüneburgischen Hauses** Part. I. p. 336. also: Contulimus benigne & donavimus nunc omne jus advocatiæ, & omne, quod in allodio & bonis, *curiis similiter ac casis suis* in Binebötle, Netze, Nastorpe, & ceteris adjacentibus & prædicto Abbati appertinentibus villis habere cognoscebamus, volentes & serio mandantes, ut dictum allodium, & bona, curiæ similiter & casæ omnes suæ ab omni

jugo

jugo advocatiæ noſtræ & ſervitio quolibet perpetuis abhinc temporibus liberæ ſint, & exemtæ, *excepto tamen judicio ſtratarum, quod in ſtratis publicis nos habemus ibi, & ſtratenrichte teutonice dicitur.* Wann heutiges Tages Landſaſſen mit den völligen Gerichten, und überdem mit den Straſſengerichten an den Orten beliehen werden, wo dieſe ordentlich den Gerichten ankleben, ſo hat der Vaſall ſich wider die Meinung derjenigen ſicher ſtellen wollen, welche die Gewalt über alle Landſtraſſen der Landesherrſchaft vorbehalten. Dieſe übet ſie jedoch ſelten, ſondern gemeiniglich ſind diejenige, denen man die Gerichtbarkeit auf der Landſtraſſe nicht ſtreitig machet, mit den Gerichten dergeſtalt beliehen, wie ich in dieſer **Rechtlichen Bedenken** *I.* **Theil** p. 258. gemeldet habe, da jedoch, wenn die Straſſengerichte in Teutſchland überall beſondere Conceßionen erforderten, ſolche viel öfter vorkommen müſten.

Die Belehnung mit der Vogtey auf der Straſſe, und über die Wedeme, deren ſo eben im §. I. gedacht iſt, geſchiehet nicht vom Landesherrn, ſondern von einem auswärtigen Fürſten. Das Wort **Vogtey** bedeutet jedes Amt, vermöge deſſen jemand über etwas Aufſicht haben ſoll, und nicht immer die Gerichte, wie in meinen Obſervationibus Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 5. §. 4. und in den Neben-Stunden Part. IV. p. 147. gezeiget iſt. Ich vermuthe, daß dem benachbarten Fürſten das Geleit an den Ort zugeſtanden, und er ſeinen Lehnmann aufgetragen habe, für die Sicherheit der Straſſe zu ſorgen. Ihm wird zugleich die Vogtey über die Wedeme, d. i. die Kirche und dem Kirchhof, die Kirchen- und Pfarrgüter verliehen, worüber die Layen keine richterliche Gewalt, wohl aber die Schutzgerechtigkeit hatten.

Es komt, wie bereits im I. Theil p. 258. bemerket worden, auf jeden Orts Herkommen an, bevorab im Fürſtenthum Calenberg. Wenn dieſes dem Gerichtsherrn nicht entgegen ſtehet, ſo iſt ihm keines-

nesweges der Beweiß anzumuthen, daß er mit den Gerichten über die durch seine Feldmark laufende Landstrassen begabet worden. Auch diejenige, welche solchen erfordern, räumen dennoch ein, daß in den Dörfern der Weg aufhöre, eine Landstrasse zu seyn, mithin so fern von den Gerichten der Landsassen nicht ausgenommen werden möge (e).

(a) S. das LXXIII. Bedenken.

(b) BOCERVS de Regalibus C. 2. n. 44. ROSENTHAL de Feudis Concl. 21. n. 1. FINCKELTHAVS Feudal. Controv. Disp. 4. §. 13. BOEHMER Tom. II. Resp. 33. n. 8. 9. Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 258.

(c) LVDEWIG in Reliquiis MSS. Tom. X. p. 659.

(d) STRYCK de Jurisdictione circumsepta C. 2. n. 5.

(e) ZIEGLER d. l. §. 6. STRYCK U. M. Tit. de Via & itinere publico reficiendo §. 3.

LXXXII. Bedenken.

Eine Frau, welche der Mann zur Erbin eingesetzet, und derselben auf Lebenszeit den Genuß seiner sämtlichen Güter vermachet hat, ist nicht schuldig, *Cautionem usufructuariam* zu leisten.

In einem gewissen Testament heisset es: „Ich setze und verordne, daß meine liebe Ehefrau, welche ich hiemit zu meiner ohngezweifelten Erbin Titulo institutionis honorabili benenne und einsetze, von allen meinen Capitalien, Gütern und Vermögen, nichts ausgenommen, ohne alle von ihr zu fordernde Caution, den Usumfructum auf Zeit ihres Lebens haben und behalten soll.„ Auch ferner: „Ich will, daß alle meine Mobilien, Pretiosa, Silberzeug, Leinengeräth, alles Hausgeräth, und was ich sonst außer meinen baaren Capitalien an liegenden Gründen acquiriren, besitzen und haben

werde, meine liebe Frau eigenthümlich haben und behalten soll, um davon nach ihrem Gutbefinden zu disponiren.„ Weil selbiger der Ususfructus nur auf ihre Lebenszeit vermachet ist, so gewinnet es das Ansehen, als sey sie schuldig, Cautionem usufructuariam zu bestellen, welche vom Testatore nicht erlassen werden kan. Denn hat die Frau allein den Niesbrauch, so ist dieselbe Heres in re certa institutus, und also eine Legataria, die das Legatum aus der Erben Händen empfangen muß, welches keine andere, als die substituirte Geschwister des Testatoris seyn können, daher man vermuthet, daß diesen die Erbschaft nach der Frauen Tode nicht Aditionis morandæ gratia, sondern Perceptionis fructuum differendæ causa vermachet worden (a).

Es ist aber viel gläublicher, und den Worten des Testaments gemäß, daß der Mann die Frau zur Erbin einsetzen, und mit einem Fideicommiß beschweren wollen. Wäre ihr der blosse Ususfructus vermachet, so wäre sie allerdings Heres in re certa institutus. Dieser aber überkomt die ganze Erbschaft, wenn kein Miterbe fürhanden ist (b). Daran mangelt es allhier, weil die Substituti nicht Erben sind, und schreibet HVBER ad ff. Tit. de Heredibus instituendis §. 10. hievon gründlich also: Qui post mortem heredis vocatus est, is est substitutus vulgaris aut fideicommissarius. Proinde non fit heres, nisi alter non fiat, aut desinat esse heres, nec prius habet res heredis, ut de omnibus substitutis constat. Zwar wendet THOMASIUS d. l. folgendes dawider ein: Si ita dictum sit: Titius heres esto quoad usumfructum, post mortem Titii Cajus heres esto; idem est ac si testator dixisset: Titius & Cajus heredes sunto, Titius quoad usumfructum, Cajus quoad proprietatem. Aber dieses saget der Testator keinesweges; und seine Worte geben einen andern Sinn zu erkennen, daher Zach. HUBER d. l. den Einwurf ganz recht also beantwortet: Testator nullo

sensu

ſenſu poteſt videri conjunctim & ſimul ad hereditatem vocaſſe duos homines, quorum unum alteri ſubſtituit, & ſucceſſionem poſterioris diſtulit, usque dum fato ſit functus prior. Er hat in gegenwärtigen Fall die Frau allein zur Erbin gemacht, und alſo nicht gewolt, daß ſie nur eine Legataria ſeyn ſolle. Damit läſſet ſich wohl reimen, daß ihr der Genuß auf Lebenszeit, und nach ihren Tode die Capitalien des Mannes Anverwandten vermachet worden. Denn ſolches führet ein Fideicommiß mit ſich. Dem Heredi fiduciario kan jedoch die Cautionsleiſtung vom Teſtatore erlaſſen werden (c), wie es im gegenwärtigen Fall geſchehen.

Wäre aber auch des Voetii und Thomaſii Lehre gegründet, ſo fände ſie gleichwohl allhier keine Anwendung, da die Frau nicht allein Heres quoad uſumfructum, ſondern quoad omnia bona iſt, und die Subſtitution auf die Capitalien eingeſchrenket worden, mithin ſie unmöglich als Legataria, und die Subſtituirte als Erben angeſehen werden können.

Wenn endlich ein Schuldner des Teſtatoris wegen Mangels der Caution die Wittwe zu bezahlen verweigert, ſo iſt deſſen Exceptio de jure tertii. Keinen Uſufructuarium verbinden die Rechte, ſolche zu beſtellen, bevor ſie vom Eigenthümer gefordert worden, und bis dahin kan man ihn den völligen Genuß der Rei fructuariæ nicht ſtreitig machen (d).

(a) WISSENBACH ad ff. Part. I. Diſp. 56. §. 13. VOET ad ff. Tit. de uſufructu §. 12. THOMASIVS ad Huberum Tit. de heredibus inſtituendis §. 10.

(b) LEYSER Spec. 361. Med. 4. 5. Zach. HUBER Quæſt. for. de Caſibus enucleatis Qu. 9. C. 2. §. 11.

(c) L. 1. pr. ff. ut in poſſeſſionem legatorum. KNIPSCHILD de Fideicommiſſis familiarum nobilium C. 12. n. 30.

HUBER ad ff. Tit. Uſufructuarius quemadmodum caveat §. 2. 3.

(d) VOET ad ff. Tit. Uſufructuarius quemadmodum caveat §. 11. MULLER ad Struv. Ex. 12. Th. 68. Lit. β.

LXXXIII. Bedenken.

Es iſt nicht zu vermuthen, daß der Werth desjenigen, ſo die Frau dem Mann zugebracht, in der Eheſtiftung deswegen ausgedrücket worden, weil ſie es ihm käuflich überlaſſen hat.

Es lehret HUBERUS ad ff. Tit. de Fundo dotali: Quoties res ſimpliciter æſtimatæ dicuntur, non taxationis, ſed quaſi venditionis ſubeſſe cauſam, ſatis arguit L. 5. & L. 10. Cod. de jure dotium. Allein dieſe Geſetze ſcheinen mir die gegenwärtige Frage nicht zu entſcheiden. Der L. 5. lautet alſo: Quotiens res æſtimatæ in dotem dantur, maritus dominium conſecutus ſummæ velut pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut ſoluto matrimonio reſtituerentur, & jure æſtimatæ ſunt, retinebit eas, ſi pecuniam tibi offerat; und der L. 10. folgendergeſtalt: Cum dotem te æſtimatam accepiſſe profitearis, apparet jure communi per pactum, quod doti inſertum, formato contractu, ex emto actionem eſſe. Quis enim dubitet æſtimationem a te mulieri deberi, cum periculo tuo res deteriores ſint, vel augmenta lucro tuo recipiantur. Hier wird als ohngezweifelt vorausgeſetzet, daß der Mann völliger Eigenthümer des ihm zugebrachten Dotis æſtimatæ worden, mithin es ihm ſowohl zum Schaden gereichet, wenn die Sachen ſich verſchlimmern, als deren Verbeſſerung allein demſelben Vortheil bringet, und daraus gefolgert, daß er nach geendigter Ehe nur den Werth des ihm käuflich übertragenen

genen zurück geben müsse. Es war also die Frage nicht: Ob die Aestimatio venditionis oder taxationis causa geschehen? sondern das erste räumten die Partheyen ein, daher diese Gesetze zur Entscheidung gegenwärtiger Frage nichts beytragen.

Meines Ermessens ist im Zweifel keinesweges zu vermuthen, daß eine Sache dem Mann verkaufet worden, weil man deren Werth in der Ehestiftung ausgedrücket hat, wenn solches aus andern Ursachen geschehen seyn kan (a). Denn es ist 1) etwas Gewöhnliches, und dem Wesen des Brautschatzes gemäß, nur Taxationis gratia dessen Werth zu bestimmen (b), damit nemlich der Mann wisse, was ihm die Frau zubringet. Geschiehet es aber Venditionis gratia, so muß man einen besondern Vertrag, und, wie es in L. 10. heisset, ein Pactum doti insertum voraussetzen. Daß ein solches errichtet werden wollen, stehet 2) um de weniger zu glauben, weil es etwas Ungewöhnliches, und wenn nicht besondere Umstände vorhanden, beyden Eheleuten daraus Schade entstehen kan. Von dem Mann saget der L. 10. Cod. de Jure dotium: Plerumque interest viri res non esse æstimatas, idcirco ne periculum rerum ad eum pertineat. Der Frau kan es auch schädlich seyn (c). Denn obwohl vom Kayser Justiniano in L. 30. Cod. de Jure dotium für ihre Sicherheit folgendergestalt gesorget worden: In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus, seu se moventibus, si tamen extant, sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogativam jubemus, & neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare, cum eædem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio; folglich sie wider alle Rechtsregeln auch Res æstimatas vindiciren kan (d), so geschiehet jedoch solches nur mittelst eines beschwerlichen Processes, und, wie die Rechtslehrer

dafür halten, in subsidium, wenn aus des Mannes Gütern das Kaufgeld nicht zu erlangen gewesen (e). Da hingegen die Frau in den Besitz des Ihrigen geschützet wird, wenn dessen Veräußerung unterbleibet, und sie sich in den Concurs nicht einlassen darf.

In einem gewissen Fall war es um de weniger gläublich, daß dieselbe das Eigenthum fahren, und ihr Vormund deren Sicherheit schmälern lassen wollen, da der Mann zur Zeit der vollzogenen Ehe sich nicht in den besten Umständen befand, daher auch keinesweges zu vermuthen war, daß er, (wie vorgegeben wurde) weil ein kostbarer Bau im Hause nöthig gewesen, solchen aus dem Seinigen thun wollen. Vielmehr schiene nur deswegen der Werth des Hauses in der Ehestiftung ausgedrücket zu seyn, weil solches in dem väterlichen Testament geschehen, auf welches sich jene bezoge, und worin verordnet worden, daß der zweyten Tochter das Hauß nach dem Einkauf für 1500 Thlr. gelassen werden solle, woraus nicht zu folgern, daß es auf eben diese Weise ihren Ehemann übertragen worden (f).

Solchen allen trate hinbey, daß vermöge der Landes-Constitutionen von 1712. 1733. und 1739. an bürgerlichen Gütern kein Jus in re, unter was vor einen Vorwand auch solches geschehe, ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Obrigkeit transferiret werden kan, welche dahier unterblieben, weswegen die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley 1761. erkand hat: Weil bewandten Umständen nach nicht zu vermuthen, daß der Werth des Hauses in der Ehestiftung deswegen ausgedrücket worden, um es dem Ehemann käuflich zu übertragen, allenfals solches auf keine zu Recht beständige Weise geschehen, da die Handlung der ordentlichen Stadtobrigkeit nicht gemeldet worden, so sind Beklagte von angestelter Klage zu entbinden.

(a) LEYSER Spec. 311. Med. 10. ENGAU Part. I. Dec. 423. n. 2.

(b) ME-

(b) MEVIVS ad Jus Lubec. Lib. I. Tit. 5. Art. 9. n. 34.

(c) GERDES de Eo quod juſtum eſt circa dotem æſtimatam C. 4. n. 44.

(d) WISSENBACH ad L. 30. Cod. de Jure dotium. HVBER d. l.

(e) Aug. BARBOSA ad L. 30. Cod. de Jure dotium n. 4. 5. 11. Petrus BARBOSA ad L. 51. n. 4. Soluto matrimonio. FABER in Cod. Lib. V. Tit. 7. Def. 43. BRVNNEMANN ad L. 5. & 30. Cod. de Jure dotium.

(f) Idem ad L. 5. Cod. de Jure dotium n. 11.

LXXXIV. Bedenken.

In welchen Fällen über den Brautſchatz, oder die Alimenten entſtehende Streitigkeiten vor die geiſtliche Gerichte gehören.

Es wurde Staats Henrich Linekamp zu Rehburg vom Königl. Conſiſtorio am 14ten Junii 1742 ſchuldig erkand, ſeinem Verſprechen gemäs, die Ehe mit Annen Eliſabeth Wellhuſen zu vollziehen, und da er ſich deſſen beſtändig weigerte, mit ihr auf der Amtſtube getrauet, auch die Frau 1745 in ſein Haus geführet, welches zu verlaſſen er ſie aber bald mit Schlägen nöthigte, worauf dieſelbe beym Königl. Conſiſtorio anſuchte, daß er deswegen beſtrafet, auch angehalten werden mögte, ihr die gehörige Alimenten zu reichen. Königl. Conſiſtorium gabe nun dem Amtmann zu Rehburg am 21ten May 1745. auf, den Linekamp mit dreytägiger Gefängnisſtrafe zu belegen, und zu berichten, wie viel derſelbe zur Alimentation ſeiner Frau monatlich ſeinen Vermögen nach geben könne. Deſſen aber weigerte ſich nicht nur das Amt, ſondern die Königl. Juſtitz-Canzley pflichtete ihm bey, und man wolte behaupten, daß dieſe Alimentationsſache vor die weltliche Richter gehörte.

Nun sind die Evangelische Consistoria an statt der Catholischen geistlichen Gerichte angeordnet, und ihnen ist, so fern es unsere Glaubenslehre verstattet, diejenige Gewalt beygeleget, welche diese hatten, mithin die Entscheidung gegenwärtigen Streits aus dem Jure Canonico zu nehmen (a). Das Cap. 3. X. de Donationibus inter virum & uxorem verordnet aber, eum qui de matrimonio principaliter cognovit, & de dote, quæ est causa incidens, accessorie cognoscere valere; woraus billig gefolgert wird, das principaliter, mithin nach geendigter Ehesache, beym Consistorio auf die Alimenten gemeiniglich nicht geklaget werden mag (b). Es hat auch das Königl. Ober-Appellations-Gericht die Erlemannsche Sache am 17ten April 1741. pro causa civili erkand, weil die Ehesache bereits ihre Endschaft erreichet hatte.

Man wandte zwar ein, die Constitution von 1732. disponire auch von den Brautschatz und Alimenten, über welche das Consistorium halten müsse. Es mag aber nicht alles zur Execution bringen, was solche erfordert, maßen dasselbe sonst auch diejenige, so sich außer Landes trauen lassen, am Leibe, und mit der Landesverweisung bestrafen könte, welche Gewalt jedoch nur den peinlichen Richtern zustehet. Der Schluß ist also unrichtig: Vermöge dieses Edicti kan eine geschwächte Weibesperson den Brautschatz und Alimenten für das Kind fordern, E. kan das Consistorium darüber erkennen, was ihr Ratione dotis & alimentorum gebühret, sondern solche Erkentnis stehet dem weltlichen Richter zu, wenn nicht alternative auf die Ehe, oder den Brautschatz geklaget worden.

Man hat jedoch in gegenwärtiger Sache des Consistorii Jurisdiction gegründet zu seyn befunden, weil die Frau sich darüber beschwerte, daß ihr Mann, seinen ehelichen Pflichten gemäs, sie nicht unterhalten wolte, und in der That nur ein Vollstreckung der Urthel begehrte, mittelst welcher dieselbe für seine Ehefrau erkläret worden (c).

Der

Der Fall war nicht fürhanden, da nach geendigter Ehesache, mittelst einer besondern Action der Brautschatz oder Alimenten gefordert werden, sondern es concurrirte allerdings implicite die Causa matrimonii. Königl. Consistorium kan wegen der Connexität, nach einer entschiedenen Ehesache, nicht immer über den Brautschatz und die Alimenten erkennen, weil diese mit jener keinesweges jedesmal dergestalt verbunden sind, daß sie nicht füglich getrennet werden können. Hingegen gehören aber auch nicht alle dergleichen Sachen vor die weltliche Gerichte. Deswegen rescribirte die Königl. Regierung nomine Regis an die Königl. Justitz-Canzley untern 15ten Novembr. 1748. folgendergestalt: „Es ist erhalten und erwogen, was ihr untern 8ten Jul. a. c. wegen des von Annen Elisabeth Wellhusen bey unsern hiesigen Consistorio wider ihren Ehemann Staats Henrich Linckamp in puncto alimentationis angestelten Klage auf dasjenige, was unsere Landesregierung unterm 2ten April e. a. desfals an euch abgelassen, weitläuftig vorgestellet, und zu behaupten vermeinet. Es hat nun zwar nicht die Meinung, daß, finita causa matrimonii, alle nachher entspringende und a parte innocente separata actione angestelte Lites, ob connexitatem causæ, vor unser Consistorium gehören. Gleichwie aber demselben allerdings oblieget, die Eheleute zu Beobachtung ihrer einer dem andern schuldigen Pflichten anzuhalten, und in diesen Casu, da der Mann nicht von der Frau geschieden, sondern mit ihr nach dem Erkentnis des Consistorii copuliret ist, mithin implicite die Causa matrimonii dabey concurriret, es darauf ankömt, daß die vom Consistorio super matrimonio gefällete Urthel, nach welcher der Mann schuldig ist, seine Ehefrau in Friede und Ruhe bey sich zu behalten, oder ihr die nöthige Alimenta zu reichen, zur Execution gebracht werde, so sehen wir nicht, wie dem Consistorio die Cognition darüber genommen werden könne, und habt ihr euch demnach demselben nicht weiter entgegen zu legen.„

(a) Der Evangelischen Landstände des Stifts Hildesheim Vorstellung, worin dargethan wird, daß sich das Stift Hildesheimsche Consistorium A. C. in unstreitiger Possession vel quasi der Gerechtigkeit Feyer- und Festtage, insonderheit aber die Evangelischen Jubilæa, ohne Zuthun der Catholischen Landes-Obrigkeit, auszuschreiben und anzuordnen, jederzeit befunden, auch solche Befugnis in dem Instrumento Pacis Westphalicæ und Consistorial-Receß de 1651. fest gegründet ist, mit dienlichen Anmerkungen N. 10. in der Reichs-Fama Part. VII. p. 196. 197.

(b) Petr. BARBOSA ad L. 1. Part. 1. n. 46. 47. 48. Soluto matrimonio GVTIEREZ Lib. I. Quæst. 44. n. 9. Gonzalez TELLEZ ad Cap. 3. X. de Donationibus inter virum & uxorem n. 6. 7. STRYCK de Causa incidente C. 3. §. 2. BERGER in Electis processus matrimonialis §. 7.

(c) Matrimoniales causæ sunt, quæ concernunt contractum & distractum matrimonii, ut & officia conjugalia, atque ad cognitionem Consistorii pertinet quæstio de alimentis in consecutionem matrimonii mota SCHRADER de Causis fori ecclesiastici C. 1. Tit. 1. §. 1. Lit. A. BERGER d. l.

LXXXV. Bedenken.

Ob ein Gericht, oder der Gerichtsherr die von dem *Actuario causæ* angegriffene Depositengelder zu erstatten schuldig?

§. I.

Ein Gericht ist keinesweges schuldig, die von dem Actuario angegriffene Depositengelder zu erstatten.

Als der Stift Hildesheimsche Hofgerichts-Secretarius Griepenkerlsche Depositengelder, deren Bewahrung ihm vermöge seines Amts oblage, angegriffen und verzehret hätte, verwiese eine Juristen-Facultät die Griepenkerlsche Gläubiger an das Hofgericht, und resol-

reservirte selbigen, mit diesen die Sache auszumachen. Ihre Rationes decidendi bestunden darin, daß man 1) durch fleißige Aufsicht auf den Secretarium vor die deponirte Gelder Sorge tragen sollen, damit sie in loco judicii sicher wären, auch 2) die Obrigkeiten ihrer bestelten Subofficialium facta præstiren müsten.

positengelder zu erstatten, wenn es ihn nicht bestellet hat, und demselben solche Gelder anvertrauen müssen.

Das Hofgericht hatte aber, 1) um die Gelder in Sicherheit zu bringen, nicht mehr thun können, als geschehen. Sie in loco judicii auf der Cantzley sicher zu bewahren, war eine unmögliche Sache, weil selbige des Nacht unbewohnet, und mit keinen Wachten versehen, folglich mehr als ein Privat-Hauß der Gefahr ausgesetzet ist, bestohlen zu werden, daher denn auch die Landes-Regierung ansehnliche Depositа anderwärts niederzulegen pfleget. Die zeitige Hof-Richter und Assessores hatten dem Secretario die Depositengelder in seinem Hause zu verwahren nimmer anvertrauet, sondern er und seine Vorfahren im Amt sie von undenklichen Jahren zu sich genommen, und es stunde in des Gerichts Mächten nicht, ihm solches zu verbieten, bevor in der 1730. publicirten Hofgerichts-Ordnung Tit. 3. §. 7. versehen worden, „daß wenn jemand bey dem Gericht Gelder und andere Pretiosa niedergeleget, dieselbe von den jüngsten Assessore und Secretario mit ihren Pettschaften besiegelt, und an einen gewissen Ort verschlossen niedergeleget werden sollen„; welches auch nach solcher Zeit geschehen, und der Secretarius genöthiget ist, die bey ihm fürhandene Gelder, und was er wieder herbey bringen können, herauszugeben. In solchem Fall, und wenn das Gericht dem Actuario nicht mehr anvertrauet, als was ihm von alten Zeiten zu verwahren gegeben worden, spricht selbiges STRYCK in Conſ. Hallenſ. Tom. II. Lib. I. Conſ. 81. n. 19. von der Erstattung billig frey.

2) Muß nur alsdenn eine Obrigkeit für die Handlungen der Unterbedienten einstehen, wenn sie selbige erwehlet hat, nicht aber, dafern man auch wider Willen sich ihrer bedienen muß (b). Die Ansetzung des Hildesheimschen Hofgerichts-Secretarii geschiehet aber

von der Landesherrschaft, und den von selbiger bestelleten muß das Gericht solches Amt verwalten lassen. Den Griepenkerlschen Gläubigern wurde daher zum Bescheide ertheilet, „daß, dafern dieselbe das Gericht in Anspruch zu nehmen vermeinten, sie die Klage bey Sr. Churfürstl. Durchl. anzubringen und zu erwarten hätten, daß Hof-Richter und Assessores sich vor Höchstderoselben justificirten, mithin ausführten, wie sie zur Sicherheit des quästionirten Depositi judicialis unmöglich ein mehres thun können, als geschehen, folglich davor einzustehen nicht schuldig sind.„ So viel mir bekant, ist es dabey verblieben, und hat niemand das Hofgericht weiter in Anspruch genommen.

(a) LEYSER Spec. 343. Med. 4.

(b) LYNCKER Vol. I. Resp. 167. n. 19. STRYCK d. l. n. 5. 6. KRESS de Jure Officiorum & officialium C. 3. §. 14.

§. II.

Ob der Landes- oder Gerichtsherr verbunden, den durch seine Bedienten verursachten Schaden zu vergüten?

Ist aber der Landesherr, oder ein anderer Gerichtsherr den durch seiner Bedienten Untreue und Nachläßigkeit verursachten Schaden zu ersetzen schuldig? Es vermeinet HARPPRECHT Cons. 95. n. 278. „daß ein Princeps nicht adstringiret werden möge, von seiner Ministrorum & officialium dolosis vel saltem culposis actionibus Red und Antwort zu geben, cum talis obligatio ad evidentissime impossibilia ac proinde iniquissima, ipso jure nulla foret„; imgleichen LUDEWIG in Cons. Hallens. Tom. II. Lib. II. Resp. 45. n. 17. „es falle einen Principi schlechterdings unmöglich, von einer so großen Menge Bedienten so genaue Information zu haben, daher ihm nicht schade, was sie Dolo vel negligentia versehen. Die Königl. Hannöversche Justiz-Canzley hat jedoch am 23ten Febr. 1754. in Sachen Kösterscher Erben wider die Königl. Closter-Cammer erkand, „ daß die von einem Closter-Beamten verübte in den Landesgesetzen so ernstlich verbotene

botene Angreifung gerichtlich deponirter Gelder ein Verbrechen sey, wofür Königl. und Churfürstl. Closter-Cammer den Rechten nach, auch gerichtskündigermaßen in subsidium zu haften sich nicht entziehen möge.„ Viele Rechtslehrer schrenken solches nicht ohne Grund auf die Fälle ein, wenn ein Gerichtsherr untüchtige Bediente bestellet, oder ihnen, ihrer bekanten Vergehungen ohnerachtet, das Amt lässet (a).

(a) STRYCK de Obligatione Principis ex facto ministri C. 3. n. 74. 75. 76. HERTIVS Vol. I. Resp. 53. n. 9. KRESS d. l. p. 93. FESCHIVS de Factis officialium quatenus dominus teneatur C. 4. n. 15. C. 5. n. 14.

LXXXVI. Bedenken.

Vom Beweiß durch die Erb-Register.

Bey den Aemtern, auch wohl bey adelichen Gerichten, finden sich Erbregister oder Lagerbücher, worin die Gerechtsame des Amts und Gerichts, sodann die Güter und Befugnisse der Unterthanen, auch was sie davon leisten, verzeichnet worden. Es meldet LEYSER Spec. 101. Med. 1. daß ihm wenige zu Gesicht kommen, welche mit allen Erfordernissen versehen gewesen. Er meinet aber, man müsse es so genau nicht nehmen, wenn die Umstände den Inhalt der Bücher gläublich machen. Will sich der Landes- oder Gerichtsherr derselben wider seine Unterthanen oder Hintersassen bedienen, alsdenn stehet ihm der L. 7. Cod. de Probationibus entgegen, worin es heisset: Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet (a). Gründet sich aber ein Unterthan wider den andern darin, so ist zwar der Verfasser weniger verdächtig. Er verdienet jedoch keinen völligen Glauben, wenn nicht erhellet, daß bey der Verfertigung

des Buchs beobachtet worden, was die Rechte erfordern. Es ist nicht genug, daß man einseitige Erzehlungen niederschreibet, welche dieser oder jener von seinen oder eines andern Gütern und Gerechtsamen vorbringet, sondern alle diejenige, denen daran gelegen, müssen verabladet werden, und gestehen, daß die Angaben richtig sind. Mangelt es daran, so ist das Erbregister zum Beweiß unzulänglich. Vom Königl. und Chur-Braunschweigischen Ober-Appellations-Gericht wurde daher in Sachen der Marschländer des Herzogthums Bremen wider die Ritterschaft und Städte daselbst, besonders einige Eigenthümer im Lande Kehdingen erkand, „daß die beyde herbeygeschafte Schatz-Beschreibungen des Landes Kehdingen vom Jahr 1637., so wohl Freyburgischen, als Butzflechtischen Theils, in Ansehung derer von denen Besitzern darin angegebenen Ländereyen zwar für gültig anzunehmen, mithin, was davon aus dem Schatz gezogen, denen in der Hauptsache ergangenen Erkentnissen gemäß, wieder darunter, und in den behörigen Steuer-Anschlag zu bringen, da hingegen in Ansehung des darin angeführten gutsherrlichen und **von den Gutsherrn nicht selbst angegebenen**, oder auch unter vermeinter Exemtion, und **ohne eigentlich geschehene Profeßion** verzeichneten Landes gemeldete Beschreibungen unzureichend sind.„ (b)

Wenn jedoch andere Beweisthümer gläublich machen, daß der Inhalt des Erbregisters seine Richtigkeit hat, so kömt es demjenigen, welcher sich darin gründet, zu statten. Das Alter mehret seinen Glauben, und man mögte dafür halten, es sey sowohl zu vermuthen, daß die rechtliche Erfordernisse bey dessen Verfassung beobachtet worden, als daß, wenn Veräußerungen geistlicher Güter vor Alters geschehen, die Solennia nicht außer Acht gelassen sind, in deren Ermangelung das Geschäft nichtig ist (c). Allein diese Vermuthung gründet sich darauf, daß solche Erfordernisse nicht leicht jemand zu versäumen pfleget. Daß aber die mehreste alte Erbregister mit schlechter Sorgfalt von der Rechte unkündigen Leuten verfertiget worden, bezeuget Leyser

ser am angeführten Ort, und es hat seine vollenkommene Richtigkeit. Das blosse Alter machet sie daher nicht glaubwürdig, wohl aber ein ihren Inhalt bestärkendes Herkommen, und andere Adminicula. In dem Hoyaischen Landtags-Abschied von 1697. Art. 12. heisset es: „Wegen der Erb- Saal- und Lagerbücher lassen wir es gnädigst dabey, daß denenselben derjenige Fides, welcher solchen Büchern, nach ihren *Requisitis*, in Rechten beygeleget wird, allerdings verbleibe, und sind überdem unsere Beamte, wenn sie solche für sich allegiren, dieselbe auch gegen sich gelten zu lassen, und auf rechtliches Erfordern zu produciren schuldig. Es soll auch in judicando darnach gesprochen werden, und der Passus, so darin für die Unterthanen, deren Abgift und Gerechtigkeiten halber sowohl eine vollkommene Probation als wegen dessen, was die Beamte für sich daraus anziehen, operiren, es wäre denn daß es an ein oder andern Ort mit der Unterthanen Abgiften und Gerechtigkeiten so fort erweislich anders, als in den Amt- und Lagerbüchern enthalten, unstreitig hergebracht, solchenfals es dabey billig sein ungeändertes Bewenden hat. Solte es aber nöthig befunden werden, neue Erb- Saal- und Lager-Bücher verfertigen zu lassen, **wollen wir die Interessenten zuförderst mit ihrer Nothdurft dabey vernehmen**, auch die sonst bey Errichtung dergleichen Lagerbuchs in den Rechten zu beobachtende vorgeschriebene Requisita observiren lassen.„ Sie verdienen also nicht jedesmahl, sondern nur alsden Glauben, wenn die Requisita fürhanden sind, welche die Rechte erfordern, und insonderheit wenn man die Interessenten zuförderst mit ihrer Nothdurft darüber vernommen hat.

(a) CARPZOV Part. I. Const. 16. Def. 25. BRUNNEMANN in Proc. civ. C. 19. n. 1. HARPPRECHT Cons. 60. n. 134.

(b) Herr PUFENDORF Tom. I. Obs. 35.

(c) TUSCHUS Lit. S. Conclus. 326. n. 6. 31. COTHMANN Vol. I. Resp. 28. n. 75. BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 13. §. 33. LEYSER Spec. 24. Coroll. 5.

LXXXVII. Bedenken.

Von der Fischerey-Gerechtigkeit.

Die Fischereygerechtigkeit wird von vielen den Regalien beygezehlet (a), und zwar deswegen, weil man 1) voraussetzet, daß die Flüsse dem Landesherrn eigenthümlich gehören (b), maßen 2. Feud. 56. dem Kayser vorbehalten worden, Flumina navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia, piscationum reditus &c. Wie denn auch 2) das Recht zu fischen von ihnen vielfältig den Reichsständen mitgetheilet worden, und meldet bereits 871. König Ludewig in einen Diplomate, daß die Abtey Prüm von seinem Grosvater Kayser Carl eine Fischerey im Rhein erhalten habe, wobey der Herr von HONTHEIM Histor. Trevir. Tom. I. p. 214. folgende Anmerkunge machet: Ad regalia olim pertinuisse jus piscandi in Rheno & aliis majoribus fluminibus, etiam ex hoc loco potest comprobari. Von den Kayserrn sind noch zu neuern Zeiten beliehen Bischof Dietrich zu Worms mit sein und des Stifts Gerechtigkeit uf und in dem Rhein von der Korheimer Rinden an, bis an den Stein, Chur-Brandenburg mit Ströhmen, Meklenburg mit allen Zubehörungen auf Wasser und Land, Hessen, auch Jülich mit Wassern und Wasserläufen, und Oldenburg mit Wasserströmen (c), besonders aber mit Fischereyen Chur-Cöln, die Stifter Worms, Speyer und Passau, Chur-Brandenburg, Chur-Pfaltz und Jülich, auch die Abtey Corvey cum piscationibus in Wesera, Neta & cæteris fluminibus (d). Nicht wenige von Adel tragen gleichfals Fischereyen von Fürsten und Herren zu Lehen. Mit denenselben hat es in Teutschland fast eine gleiche Bewandnis als mit den Jagden. Beyder Uebung ist nimmer allen denjenigen untersaget, welche keine Königl. und Landesherrliche Vergönstigungen, sie zu gebrauchen, beybringen können. Die große Wälder und Flüsse, so niemanden zugeeignet waren, nutzte ein jeder,

mithin

mithin erlaubte man allen, darin zu jagen und zu fischen. Die Könige machten gleichwohl von dergleichen gemeinen in Ueberflus fürhandenen Dingen solche Verfügungen, wie sie es gut und nützlich befunden. Dieselbe legten Bannförste an, verboten in selbigen die gemeine Jagd, und begabten mit dergleichen Gehegen Geistliche und Weltliche. Auf gleiche Weise wurde die Fischerey an manchen Ort eingeschrenket, daher man Foresta aquarum findet (e). Nicht alle Flüsse waren aber Hegewasser.

Der Textus 2. Feud. 56. bestimmet die Kayserliche Rechte in Italien, und nicht in Teutschland (f). Daß auch keinesweges alles, womit die Kayser und Reichsstände ihre Vasallen belehnen, für Regalien zu halten, erhellet auf das klärеste daher, daß Aecker, Wiesen, Zinse, Büsche, und dergleichen, zu Lehn getragen, und in den Lehnbriefen benant werden, obwohl niemand zweifelt, daß den geringsten Theil derselben die Unterthanen vom Landesherrn erhalten haben, und daß sie solche ohne eine Concession beyzubringen, besitzen können (g). In den mehresten Kayserl. Lehnbriefen geschiehet keiner Ströme und Fischereyen Meldung. Wer wolte aber daher folgern, daß sie in solchen Landen dem Kayser jemahls allein gehöret haben? Auch die mehreste Unterthanen, bevorab die Besitzer adelicher Güter, welche zu fischen berechtiget sind, üben diese Befugniß ohne eine Landesherrliche Vergönstigung ausgebracht zu haben. Bey Erbgütern mangelt sie fast überall, und ich habe auch bey Lehngütern bemerket, daß manche Vasallen, welchen die Fischereygerechtigkeit in Flüssen niemand streitig machet, damit gleichwohl nicht ausdrücklich belehnet werden. Dieses aber geschiehet gemeiniglich, wenn man sie an einem von dem Sitz entfernten Ort mit Ausschliessung anderer übet. Also sind vom Stift Hildesheim die von Bochholtz mit der Fischerey auf der Fuse und zu Deddenhausen, auch die von Weichs und von Lenthe mit einer Fischerey vor Poppenburg beliehen, wo selbige der Entfernung halber zu eigenen Behuf mit Nutzen nicht fischen, sondern nur ihr habendes Recht verpachten

können. Dieses ist sonder Zweifel durch eine Lehnsherrliche Begnadigung in einen Foresto aquarum erlanget. Vielfältig aber hat man die Fischereyen gleich Aeckern und Wiesen, als Zubehörungen der Güter, in den Lehnbriefen namhaft gemachet. Es finden sich jedoch auch gemeine oder Allmands-Wasser (h), worin jeden zu fischen erlaubet wird, und vielfältig geschiehet es in grossen Strömen von allen, die dazu Belieben tragen. An den mehresten Oertern sind aber die Bauren von ihren Herren um diese Befugniß so wohl, als um die Jagdgerechtigkeit gebracht, welches ihnen so viel leichter gefallen, da jene die Zeit nützlicher, als mit dem Fischfang hinbringen können, und Leckerbislein, welche nicht sehr sätigen, ihrer Herrschaft gern überlassen, mithin ein so wenig nützliches Recht zu behaupten, sich keine Mühe gegeben haben. Gemeiniglich sind die Grenzen der Fischereyen durch das Herkommen dergestalt bestimmet, wie es wegen der Jagden geschehen. Wer jemand an einem Ort davon ausschliessen will, der ihm nicht eigenthümlich zustehet, muß ein Jus prohibendi erweisen (i).

(a) HERTIUS Vol. I. Resp. 516. n. 21. Vol. II. Dec. 117. n. 2. BEYER ad Inst. Lib. II. Tit. I. n. 33. HEINECCIUS Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 86. KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. VII. C. 7. §. 40. LEYSER Spec. 503. Med. 1. KRESS Spec. Jurisprud. Lib. I. Tit. 3. §. 15. ENGAU Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 175.

(b) STRYCK U. M. ff. Tit. de Rerum divisione §. 10. SCHILTER Ex. 47. §. 51. HERTIUS de Superioritate territoriali §. 47. LEYSER Spec. 25. Med. 3. Spec. 503. Med. 1. 4. KEMMERICH d. l. §. 27. JARGOW von Regalien Lib. II. C. 2. §. 4.

(c) LVNIGS Corp. Jur. feud. Germ. Tom. I. p. 418. 643. 777. 802. 818. 877.

(d) Ibid. p. 399. 418. 432. 442. 485. 643. 666. 877.

(e) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 126.

(f) Meine

(f) Meine Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ C. I. §. 32. LVDEWIGS Jura feudorum p. 440. und Gelehrte Anzeigen Part. II. p. 785. KOPPII Historia Juris p. 165. 166. Herr von JVSTI Historischer und Juristischer Schriften II. Band p. 166. 168. 242.

(g) Meine Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ C. I. §. 24. 25.

(h) Herr ESTORS bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen Part. I. §. 2266.

(i) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 357.

LXXXVIII. Bedenken.

Kein Unterthan kan den Landesherrn behindern, Flüsse schiffbar zu machen.

Wenn gleich die Flüsse der Landesherrschaft nicht eigenthümlich zustehen, so mag sie jedoch so wohl diejenige schifbar machen, die es bisher nicht gewesen (a), als die Heerstrassen verlegen, und die Unterthanen nöthigen, zu solchen Behuef von den Ihrigen etwas herzugeben, wenn man den Handel und Wandel, mithin das gemeine Beste dadurch befördert, und die Eigenthümer schadlos gehalten werden.

Ueber dieses Hoheitsrecht, welches dem Gesetzgeber zustehet, darf er sich mit seinen Unterthanen in keinen Proceß vor den Landesgerichten einlassen, als welche darüber nicht zu erkennen haben, ob die legislatoria potestas gebührend ausgeübet wird (b)? Beschweret sich aber jemand darüber, daß ihm die Schiffart Schaden bringe, so ist die Erörterung der Fragen: Ob 1) ein solcher Schade fürhanden? und 2) wie hoch er zu schätzen? an die Gerichte zu verweisen.

(a) KEMMERICH Introd. in Jus publicum Lib. VII. C. 7. §. 29. JARGOW von Regalien Lib. II. C. II. §. 4. ESTORS bürger-

liche Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen Part. I. §. 2246. 2258. 2268.

(b) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 62. 63.

XXXIX. Bedenken.

Wer die zwischen Catholischen und Evangelischen entstandene Zehend-Streitigkeiten zu entscheiden hat?

Ein Evangelischer Pfarrer weigerte sich einen Catholischen Closter den Zehenden zu geben, und begehrte vom Stift Hildesheimschen Hofgericht rechtliche Hülfe. Das Closter wolte sich vor selbigen nicht einlassen, und behaupten, daß es bey den Catholischen geistlichen Gericht belanget werden müsse. Nun leidet keinen Zweifel, daß obwohl die Clerisey in Teutschland wegen ihrer weltlichen Güter und Gerechtsamen vor den weltlichen Gerichten stehen muß, man dennoch der Zehenden halber eine Ausnahme von der Regul machet, weil sie nach der Catholischen Glaubenslehre etwas Geistliches sind. Die geistliche Richter beurtheilen demnach Zehendsachen in petitorio (a), welches ihnen auch die höchste Reichsgerichte einräumen (b). Es ist jedoch der Beklagte, wenn er der Evangelischen Religion zugethan, und 1624. der Catholischen bischöflichen Gerichtbarkeit nicht unterworfen gewesen, bey keinen Catholischen geistlichen Gericht in Anspruch zu nehmen (c).

Wenn aber über den Besitz eines Zehendens Streit entstehet, so kan ihn auch der weltliche Richter entscheiden, wie die Catholische Rechtslehrer behaupten (d), und dieses ist bey den höchsten Reichsgerichten hergebracht (e).

Zwar zweifeln einige, und selbst Evangelische daran, wenn der Beklagte ein Geistlicher ist (f). Das Kayserl. Cammergericht kehret

tet sich aber daran nicht, und hat beym THULEMARIO Relat. Camer. 20. n. 30. 31. 32. in Sachen Raths und ganzer Gemeinde zu Ober-Ingelheim wider Dechant und Capitel des Thum-Stifts zu Maynz Beklagte, seine Jurisdiction vor gegründet erkand, quia causæ decimarum in possessorio per judicem secularem decidi possunt, cum non de jure, sed de facto qnæratur. Es lehret auch MYNSINGER Cent. 2. Obs. 67. posse judicem laicum cognoscere inter personas ecclesiasticas, si versentur in mero possessorio; Und diese Meinung verdienet Beyfall, weil alsdenn nichts Geistliches der Vorwurf des Streits ist. Verordnet gleich das Jus Canonicum ein anders, so ist doch solches so wohl in Teutschland abgeschaffet, als was darin von der geistlichen Gerichtbarkeit über weltliche Güter und Gerechtsame der Clerisey versehen.

Es kan aber auch vom geistlichen Richter auf der Partheyen Ansuchen Manutenentz begehret werden (g).

(a) Herr B. von KRAITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici judiciarii p. 19.

(b) RODING Pandect. Camer. Lib. I. Cap. sing. de continentiis causarum n. 24. p. 256. & Tit. 31. n. 23. LVDOLF de Jure Camerali Sect. I. §. 14. n. 13. & Part. III. Obs. 281. Herr B. von CRAMER Obs. 282.

(c) Id. Opusc. Tom. III. p. 725.

(d) Guido PAPAE Decis. Qu. 1. BOERIVS Dec. 69. n. 23. Petrus BARBOSA ad L. 35. soluto matrimonio n. 48. FARIA ad Covarruviam Pract. Quæst. Lib. I. C. 17. n. 148. ESPEN Jur. Eccles. Part. III. Tit. 2. C. 1. n. 30.

(e) BLVM Proc. Camer. Tit. 43. n. 21. LVDOLF d. l. CRAMER d. l.

(f) Herr B. von KRAITMAIR d. l. BOEHMER J. E. P. Lib. II. Tit. 2. §. 20.

(g) Herr B. von CRAMER Obs. 282.

XC. Bedenken.

Geistliche können ihrer Aemter entsetzet werden, wenn sie starken Verdacht eines begangenen Verbrechens auf sich geladen.

Je nachtheiliger die Verbrechen dem gemeinen Wesen sind, so viel schärfer müssen sie bestrafet werden, um die Menschen davon abzuschrecken (a). Was kan aber mehr Unheil veranlassen, als wenn diejenige, welche sie von der Laster Scheuslichkeit und ihren bösen Folgen überzeugen sollen, sich selbst damit besudeln? Die Zuhörer müssen glauben, daß solche Prediger anders gedenken als sie reden, und entweder die Religion für falsch halten, oder glauben, daß ihre Drohungen nicht sehr zu fürchten sind, daß es Gott mit den Menschen so genau nicht nehme, man der irdischen Lüste geniessen, und noch allemal durch die Busse sich der göttlichen Strafe entziehen könne. Nichts öfnet Schande und Lastern mehr Thür und Thor, als solche Meinungen. Die Obrigkeit muß daher thätlich äußern, wie sehr sie dieselbe misbilliget, und dadurch zu verhindern suchen, daß die Geistlichkeit dergleichen Aergerniß gebe. Es schreibet SPENER in den Theologischen Bedenken Part. I. p. 409: „Ich vor mich bekenne des Sinnes zu seyn, daß es ein Gott so wohlgefälliges Werk sey, einen ärgerlichen Prediger zu removiren, als immer mehr es seyn mag, einen guten einzusetzen und zu erhalten: So gilt bey mir auch nicht, wie es oft heisset, man müsse des heiligen Amts schonen, und dasselbe nicht beschimpfen, sondern ich halte, derjenige schone des Amts, und heilige es am wahrhaftigsten, der keinen darin leiden will, dessen sich das Amt zu schämen hat„; und BOEHMER J. E. P. Lib. V. Tit. 37. §. 104.: Quod plerique tam alieni sunt ab ignavorum & impiorum remotione, quin potius illis patrocinium præsidiumque præstant, non aliunde arcessendum, quam quod plerique studium pietatis odio habent, eos, qui

qui illud inculcant, perſequuntur, & horum potius remotioni ſtudent, utpote quorum mores illis intolerabiles & ludibrio ſunt (b). Sind Geiſtliche ſchändlicher Laſter ſo verdächtig, daß das Aergerniß unvermeidlich, ſo muß man dieſelbe ihres Amts entſetzen, wenn es gleich an einen vollenkommenen Beweiß, des ihnen beygemeſſenen Verbrechens fehlet, weil ſolche Männer wenigſtens Schuld daran, daß ſie ein böſer Verdacht untüchtig machet, die Gemeinde zu erbauen. Dieſes wiederfähret denenjenigen ſchwerlich, die einen Chriſtlichen Wandel führen. Auch der Unſchuldigſte erduldet wol böſe Nachrede, nicht aber ſolche, die den Richter ſeine Unſchuld unglaublich machet. Das Chur-Sächſiſche Ober-Conſiſtorium hat daher, als ein Geiſtlicher in Ehe- und Schwängerungs-Sachen den ihm deferirten und rechtskräftig zuerkandten Eyd abgeleget hatte, ſelbigen dennoch wegen des wider ihn vorhandenen ſtarken Verdachts, auch ſonſt entſtehenden groſſen Aergerniſſes ſeines Pfarr-Subſtituten-Amts entſetzet (c).

(a) PVFENDORF de J. N. & G. Lib. VIII. C. 3. §. 24. GRIEBNER Princip. Jur. Nat. Lib. IV. C. 8. §. 2. n. 3.

(b) S. auch J. S. STRYCK de Translocatione miniſtrorum Eccleſiæ §. 48. 49.

(c) BASTINELLER de Poenis Clericorum eorumque præſcriptione Sect. 2. §. 11.

XCI. Bedenken.

Wegen verſäumter Lehns-Erneuerung wird nicht leicht jemanden das Lehn genommen.

Sophia Ludovica von Cloedt gebohrne von Langen, welche ein von der Grafſchaft Diepholtz relevirendes Weiberlehn genant Rudolfshauſen und Hof im Emslande beſitzet, war nach geſchehener Muthung

thung von der Chur-Braunschweigischen Lehn-Cammer zur Lehnsempfängniß verabladet. Sie begehrte einigemal Prorogation termini, weil ihres Vaters Secretarius die Lehnbriefe und Designationes feudales, welche bey der Belehnung zu produciren sind, abhänden gebracht, und deswegen von ihr beym Münsterschen Hofgericht belanget worden. Erhielte auch solche bis den 16. Decembr. 1748. Nach dieser Zeit meldete sich selbige nicht weiter, daher Anwald Königl. Lehn-Cammer sie am 23ten Oct. 1755. verklagte, und begehrte, man mögte erkennen, daß die von Cloedt, ihres vorsetzlichen groben Lehnsfehlers halber, des Lehns verlustig zu erklären, und schuldig sey, es mit den von Zeit der Caducität gehobenen Nutzungen Königl. Lehn-Cammer abzutreten.

Nun ist 2. Feud. 55. versehen: Si quis infeudatus major quatuordecim annis sua incuria vel negligentia per annum & diem steterit, quod feudi investituram a proprio domino non petierit, transacto hoc spatio, feudum amittat, & feudum ad dominum redeat; mithin wird zu Einziehung des Lehns nicht eben ein Dolus, sondern nur eine Incuria oder Negligentia erfordert, und dieser scheinet die Beklagtin sich theilhaftig gemachet zu haben, da sie keine fernere Prorogation ausgebracht, oder auch begehret, daß man ihr bey bewandten Umständen die Production der mangelnden Urkunden erlassen mögte. Der Text. 2. Feud. 52. §. 3. erfordert zwar Dolum & fraudem also ausdrücklich: Quoniam inter dominum & vasallum nulla fraus, nec ullum malum ingenium debet intervenire, idcirco per hanc præsentem legem sancimus, si vasallus non dolose per annum & diem steterit, quod a domino sui beneficii investituram non petierit, feudum non ob hoc amittat: dolus enim abesse videtur, si justa causa impediente steterit; und deswegen halten verschiedene Rechtslehrer dafür, daß man keiner blossen Versäumniß halber den Vasallen das Lehn nehmen

men könne (a). Wenn jedoch die Sache nach den Longobardischen Rechten entschieden werden soll, so ist die jüngere Verordnung Kayser Friedrich I. zu befolgen, und ein Richter hat nicht zu beurtheilen, ob sie der Billigkeit gemäß ist, sondern ihm muß genug seyn, daß er des Gesetzgebers Willen daraus ersehen kan. Es mögte auch schwerlich zu erweisen stehen, daß, wie eingeworfen wird, die mehreste Lehne in Teutschland aufgetragen, und keine solche Beneficia sind, als diejenige, von welchen das Longobardische Recht handelt. Die alte Teutsche erklärten gleichfals den Vasallen, der das Lehn nicht zu rechter Zeit muthet, desselben verlustig. Es heisset bey dem Autore vet. de beneficiis C. 76. 77: Cum homo mortuus fuerit intra terminum filiorum, in arbitrio sit eorum, quis inbeneficietur a domino. Unanimiter vero si unum non transmiserunt ad dominum, dominus inbeneficiet, quem illorum velit, qui beneficium intra suum terminum secundum jus petierit. Si secundum libitum, & non secundum jus inbeneficiat dominus unum ex filiis, nil noceat aliis. *Si quis filiorum suum negligat terminum, ab illo sit dominus solutus ulterius;* und im Kayser-Recht Cap. 30: „Der Kayser hat allen Lüden gesagt, die zu eren Jaren kommen sind, und inwendig Landes sind, in eines Jares Friste sollen enphain uff die ez fellet, daz se ez besizze sollen. **Wer dat versömet an ehaftige not, der erkennet, daß he ez von Rechte nicht haben soll,** sint in des Riches Rechte stett geschreben, wer dez Kaysers rechte Ziet versömet, der hat keine me (b);„ und im Sächsischen Lehn-Recht Cap. 29: „Welches der Kinder eines an Sinnung oder Biethung der Lehne seine Jahrszeit versäumet, dem darf der förder sein Lehn nicht leihen, **er könne denn ehehafte Noth und Verhinderung anzeigen, und dieselbe bey seinem Eyde erhalten;„** Auch Cap. 42: „Spricht aber ein Herr, daß er einem Manne, alles sein Recht an seinem Gute vertheilet habe, und aber der Mann wiederum sagte, daß er an den Herrn sein Gut zu rechter Zeit gesonnen und gemuthet, und

auch binnen der Jahrzeit von alles des Herrn Klage ausgezogen habe, und erbeut sich solches mit andern des Herrn Mannen zu beweisen, so verleget er alles des Herrn Gezeugniß mit seinem Mann, die er geführet hat.„ Welchemnach eine Versäumniß, ohne ehehafte Noth und Verhinderung, den Lehnmann des Lehns verlustig machet.

Weil man es aber auf seinen Eyd ankommen liesse, ob eine erhebliche Behinderung die Ursach seiner Versäumniß sey, so fiele ihm nicht schwer, die Caducität zu vermeiden. Man kan sich kaum vorstellen, daß jemand die Erneuerung des Lehn-Contracts unterlassen solte, dem seine Pflicht bekant, und der sein Recht beyzubehalten wünschet. Ob aber der Vasall mehren Unterricht erlangen können, wurde nicht untersuchet, sondern für eine ehehafte Ursache gehalten, wenn er weder willens gewesen, des Herren Rechte zu schmälern, noch dem seinigen zu entsagen. Diese Deutung des Teutschen Rechts, und daß es durch das Longobardische nicht abgeschaffet worden, bestärket das Herkommen. Denn nach dem Zeugniß der mehresten Rechtslehrer pfleget heutiges Tages die versäumte Muthung nur mit Gelde bestrafet zu werden (c); wie denn, wenn in den hiesigen Landen den säumigen anderweite Termine anberahmet sind, selbige nicht mit dem Verlust des Lehns, sondern damit bedrohet worden, daß sie im Fall fernern Aussenbleibens doppelte Lehnwaaren erlegen, oder sonst nach aller Strenge verfahren werden solle (d). Es ist auch in Sachen der Königl. Lehn-Cammer contra von Pappenheim 1740. eine zu Rostock abgefassete Urthel bey Königl. Justiz-Canzley eröfnet, mittelst deren der Vasall, welcher die Lehnserneuerung versäumet hatte, in eine leidliche Geldstrafe vertheilet worden, weil nach den Teutschen Lehnsgewohnheiten mit den Lehnleuten weit gelinder zu verfahren sey, als nach den Longobardischen Rechten.

In dem obangeführten Fall war die Muthung geschehen, und nur, nach gethaner Anzeige der Hindernisse, keine fernere Prorogation

des

des zur Lehnsempfängniß anberahmten Termins ausgebracht. Wer aber behindert wird, die Lehne zu empfangen, der entschuldiget sein Aussenbleiben durch dessen Beweiß hinlänglich, wenn er gleich, was ihn daran behindert, dem Lehnsherrn vor Ablauf des Termins nicht bekant machet (e). Hätte auch die widrige Meinung Grund, so reichte gleichwol jene zur Entschuldigung der Beklagtin hin, und erwiese, daß ihr, weder Dolus, noch Culpa beyzumessen (f). Selbige setzte voraus, daß man sie, ihres Erscheinens ohnerachtet, nicht belehnen würde, bevor der erste und jüngste Lehnbrief samt der Lehns-Designation beygebracht sey, welche herbey zu schaffen ihr, dem Angeben nach, unmöglich fiele. Die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley erkante daher 1761: Würde Beklagtin eydlich erhärten, daß sie die vor der Belehnung zu producirende Documenta weder habe, noch, alles von ihr angewandten Fleisses ohnerachtet, herbey schaffen können, so ergehet alsdenn ferner was Rechtens; und als der Lehns-Fiscal von diesen Spruch an das Königl. Ober-Appellations-Gericht appellirte, wurden ihm die gebethene Processe versaget.

(a) BERGER E. D. F. p. 1305. LEYSER Spec. 50. Med. 14. Spec. 468. Med. 33. Herr G. L. BOEHMER de Investituræ simultaneæ eventualis non desiderata renovatione ejusque impuni omissione C. I. §. 65. 66.

(b) Corpus Juris Germanici e Bibliotheca Senckenbergiana Tom. I. p. 109.

(c) WERNHER Tom. III. Part. I. Obs. 45. BOEHMER d. l. §. 66. HARTMANN in Resp. d. l. p. 110. FLEISCHER Inst. Jur. feud. C. 15. §. 31. WOLF Elem. Jur. feud. C. 16. §. 10. VOCKEL de Omissione renovationis investituræ feudalis non dolote facta hodie & præcipue in Saxonia ad amissionem feudi non sufficiente per tot.

(d) Herr B. von SENCKENBERG de Feudis Brunsuicensibus & Luneburgicis §. 23.

(e) Aequitati magis consonum videtur, protestatione nulla

necessario opus esse, dummodo legitime ostendat vasallo, se vere impeditum fuisse ROSENTHAL de Feudis C. 6. Concl. 46 n. 6. LUDWEL in Synops. feud. p. 302. & Tractat. feud. p. 528.

(f) BOEHMER Tom. III. Part. I. Resp. 157. n. 95.

XCII. Bedenken.

Von der Bestimmung des aus einen Meyerhofe zu entrichtenden Brautschatzes.

In den Chur-Braunschweigischen Edict von 1719. ist folgendes verordnet: „Nachdemmahlen von unsern getreuen Ständen des Fürstenthums Calenberg verschiedentlich Beschwerde geführet worden, daß durch Verschreibung eines übermäßigen und disproportionirten Brautschatzes die Höfe heruntergebracht würden, daß also die Gutsherrn merklich dabey intereßiret, und der Billigkeit gemäß wäre, daß dieselbe über die Constitution und Setzung der Meyer sowohl, als Verschreibung eines Dotis allerdings vernommen und gehöret wurden. Wir auch unserer obgedachten getreuen Stände Vorstellung in der Aequität gegründet zu seyn befunden - - So setzen, ordnen und wollen wir hiemit, daß von nun an unsere Beamte und Obrigkeiten, außer in denen Fällen, da dieselbe vermöge unserer allergnädigsten Landes-Constitution vom 8ten Jun. 1691. von Amt und Obrigkeits wegen verbunden sind, auf die wüste und mit keinen ordentlichen Familien versehene Höfe Colonos zu setzen, ohne des Gutsherrn expresse Einwilligung, keinen neuen Meyer oder Riegemann auf einem Voll- Halb- Meyer- und Kothhof nehmen, noch einige Ehe-Recesse der Meyer oder deren Kinder ehe confirmiren sollen, bis der Gutsherr darüber vernommen, und, da er dabey nichts Erhebliches einzuwenden hätte, seinen Consens dazu gegeben, und die Pacta dotalia eigenhändig unterschrieben - - Dafern aber der Gutsherr ohne erhebliche Ursach in

die

die Ehe-Receſſe nicht conſentiren, noch dieſelbe unterſchreiben wolte, iſt der Caſus, nach vorhergegangener Unterſuchung von denen Umſtänden des Hofes und deſſen Vermögen, von den Beamten und Obrigkeiten an unſere Juſtitz-Canzley oder Hofgericht zu referiren, welche den gutsherrlichen Conſens allenfals ex officio zu ſuppliren, und die Ehe-Receſſe an des Gutsherrn Statt zu unterſchreiben haben (a).„ Daher entſtehet die Frage: Ob es eine erhebliche Urſach des verweigerten Conſenſes ſey, wenn der Gutsherr nicht verſtatten will, daß den abzulegenden Kindern mehr zugetheilet werde, als ihr Antheil vom Allodio beträget? Ich halte ſolches dafür, aus denen in der Commentation de Jure Villicorum C. 3. §. 24. 25. angeführten Urſachen, und die Erfahrung hat mich nachdem noch mehr überzeuget, daß die Höfe nothwendig zu Grunde gehen müſſen, wenn man den Kindern zur Ablage aus deren Subſtantz über dasjenige, ſo ihnen vom Allodio gehöret, etwas zubilliget, mithin daß kein Pachtgewinſt fürhanden, welcher ſonſt allerdings unter den Erben des Pächters vertheilet werden muß. Dadurch iſt der Geſetzgeber beweget, im Fürſtenthum Lüneburg und der Grafſchaft Hoya zu verbieten, auf das ganze Allodium bey Auslobung des Brautſchatzes Reflexion zu nehmen, ſondern er hat einen guten Theil deſſelben den Beſitzern der Höfe vorbehalten (b). Ein gleiches Geſetz wolte man im Fürſtenthum Calenberg machen, worin Königl. Cammer und die Landſtände bereits gewilliget, und ob es gleich bisher nicht geſchehen, ſo werden doch ſchwerlich Exempel beyzubringen ſeyn, daß einen abgelegten Sohn oder Tochter aus dem Meyergut über ſeinen Antheil des Allodii mit gutsherrlichen Conſens etwas gereichet iſt, maſſen es dem Meyer ſchon unerträglich fält, wenn das ganze Allodium zu Gelde angeſchlagen, und unter die Kinder vertheilet wird, wie der Verfaſſer der Gedanken über den Verfall vieler Meyerhöfe in den Hannöverſchen Gelehrten-Anzeigen von 1752. p. 1110. wohl bemerket, und p. 1103. 1104. gezeiget hat, daß wenn ein Meyerhof, wobey ſich 60 Morgen Landes finden, hoch verpachtet worden,

nach Abzug der gewöhnlichen Præstandorum, keine 10 oder 20 Thlr. übrig bleiben, wovon der Meyer mit Frau und Kindern samt den Gesinde leben soll, folglich selbiger aus dem Hofe seinen Unterhalt nicht nehmen könne, sondern Occasione des Hofes durch Fleiß und Mühe bey schlechter Kost sich kümmerlich ernähren müsse; daher ein solches Gut als kein Erbgut anzusehen, woraus den Miterben etwas gebühret. Die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley hat 1761. in Sachen Basse contra Kölling dieses zum Grunde eines Erkentnisses geleget, und vom Königl. Hannöverschen Hofgericht ist es in Sachen Dreyer wider Lampen am 6ten Sept. 1760. auch folgendergestalt geschehen: „Alldieweilen es mit den Meyergütern im Fürstenthum Calenberg die Bewandniß hat, daß deren jährlicher Ertrag kaum zureichet, die darauf haftende Landespflichten und Dienste, nebst den gutsherrlichen Præstandis abzuführen, und zugleich den Meyermann, mit seiner öfters sehr zahlreichen Abkunft, zu ernähren, anbey den Hof mit den darauf befindlichen Gebäuden in gehörigen Stand zu erhalten, weniger nicht von den mit dem Hofe verbundenenen Allodio die mit gutsherrlicher Bewilligung und Amts-Confirmation den abzulegenden Kindern ausgelobete Termine jährlich zu entrichten, mithin solchergestalt von dem Commodo juris colonarii nichts übrig bleibet, worauf bey zu bestimmender Ablage der ausgehenden Kinder einige besondere Rücksicht zu nehmen seyn mögte, als hat das von Appellantin aufgeführte Gravamen und Gesuch, auch die Commoda juris colonarii in einen billigen Anschlag zu bringen, und sodann ihre Abfindung darnach zu bestimmen, keine Statt, sondern man lässet es vielmehr bey dem Judicato a quo vom 9ten Januar. 1759. lediglich bewenden.„

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. I. p. 807.

(b) Herzog Georg Wilhelms Verordnung, wie es mit Redintegrirung der Meyergüter zu halten Cap. 2.

XCIII.

XCIII. Bedenken.

Von dem *Juramento in litem veritatis.*

Es heisset in L. 4. §. 4. ff. de in litem jurando: Ex culpa autem non esse jusjurandum deferendum, constat, sed æstimationem a judice faciendam; hingegen aber in L. 3. d. t. Nummis depositis, judicem non oportet in litem jusjurandum deferre, ut juret quis, quid sua interfuit, cum certa sit nummorum æstimatio, nisi forte de eo quis juret, quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos esse. Quid enim si sub poena pecuniam debuit, aut sub pignore, quod, quia deposita ei pecunia abnegata est, distractum est; und in L. 5. §. 4. d. t.: Interdum & in actione stricti judicii in litem jurandum est, veluti si promissor Stichi moram fecerit, & Stichus decesserit, quia judex æstimare sine delatione jurisjurandi non potest rem, quæ non extat. Diese Gesetze sind gar füglich zu vereinbaren, wenn man den L. 3. und 5. von dem Fall verstehet, da der Richter außer Stande ist, den Werth einer nicht mehr vorhandenen Sache zu bestimmen, dessen Möglichkeit hingegen der L. 4. voraussetzet, welche Deutung von den mehresten Rechtslehrern gebilliget wird (a). Einige sind jedoch anderer Meinung, und wollen von keinem Juramento in litem veritatis etwas wissen. THOMASIUS de Pretio affectionis in res fungibiles non cadente C. 3. §. 3. antwortet auf das aus dem L. 3. genommene Argument: Non Ulpianus dicit, deferri hoc in casu juramentum in litem. Alioquin enim omnia juramenta judicialia & necessaria huc referre posses, ubi itidem veritas rei asseritur, id quod tamen hactenus nemini, ut puto, in mentem venit. Juret hoc casu alter, sibi tantum abesse, & sic de fundamento suæ assertionis, quod alias probare in judicio debeat, per jura-

juramentum judici fidem facit. At hoc non eſt juramentum in litem. Aber ſolchenfals iſt ein bloſſer Wortſtreit fürhanden, ob nemlich der Eyd, wozu derjenige gelaſſen wird, welcher durch eines andern Verſehen Schaden leidet, und nicht erweiſen kan, wie hoch ſich ſelbiger beläuft, ein Juramentum in litem zu nennen ſey. Es vermeinet jedoch Thomaſius, daß vermöge des L. 4. §. 4. nicht die Parthey, ſondern der Richter den Schaden ſchätzen müſſe, und daß ſolches immer geſchehen könne. Er ſchreibet d. l. §. 15.: Nonne poterit judex æſtimare ipſe rem, quæ non extat, veluti per teſtes, qui illam viderint, antequam periret? Facile enim erunt, qui rem vel apud dominum vel apud ipſum poſſeſſorem viderunt. Selbiger räumet zwar ein, daß der L. 5. ein anders verordnet. Achtet aber darauf wenig, weil deſſen Verfaſſer entweder geträumet habe, oder der Lex ein Emblema Triboniani enthalte. Auch HUBERUS ad ff. Tit. de in litem jurando §. 6. wirfet ein: Cum res non extat, & probationes deficiunt, juramentum veritatis ad ipſa rerum pretia referri non poteſt, ſed ad conſcientiam æſtimantis, quæ ſpecie a juramento affectionis in uſu atque eventu non admodum diſcreparet, ſuppoſito ſemper judicis arbitramento. Es iſt jedoch kein ſeltener Fall, daß es unmöglich, den Werth abhanden gekommener Sachen mit Zeugen zu erweiſen. Vielfältig dauret der Streit über eine Erbſchaft viele Jahre. Selbige beſtehet zum Theil in Mobilien, die der Beſitzer abnutzet, ehe es zur Herausgabe kömt. Wo findet man Leute, welche den Werth des vor 10. 20. und mehr Jahren fürhanden geweſenen Viehes und Hausgeräths zuverläßig wiſſen? mithin kan vielfältig der Richter unmöglich durch der Zeugen Auſſage oder andere Beweisthümer ihn in Erfahrung bringen. FABER in Rational. ad L. 5. ff. de in litem jurando Lit. e. läſſet ſich hievon alſo vernehmen: Si talis caſus contingit, in quo non poſſit judex, etiamſi maxime velit, rem ex officio ſuo æſtimare, tunc non tantum juris, ſed

ſed ipſius etiam facti neceſſitas cogit judicem, ut etiamſi ſtricto judicio agatur, deferre tamen jusjurandum debeat, ne alioqui eveniat, quod multo abſurdius fuit, ut liberandus & abſolvendus omnino ſit debitor, qui in Sticho, quem promiſerat, ſolvendi moram contraxit. Es iſt aber billiger, daß dieſer ſeine Schuld büſſe, als daß ein ganz Unſchuldiger um das Seinige komme, auch das Juramentum veritatis von dem Juramento affectionis ſehr unterſchieden, weil, wer jenes leiſtet, nur ſchweret, was er für den wahren Werth der Sache hält, ſo wie ſie gemeiniglich bezahlet zu werden pfleget (b), und nicht wie er ſie aus ſonderbarer Neigung bezahlet hätte, wenn ihm dieſelbe zu Theil werden können.

(a) VOET ad ff. Tit. de in litem jurando §. 1. BEYER ad ff. d. t. n. 25. TITIUS ad Lauterbach Obſ. 340. PUFENDORF in Proc. civ. p. 474. Herr B. von CRAMER de Juramento in litem tam affectionis quam veritatis Opuſc. Tom. II. p. 282. 283. 284.

(b) BERGER E. D. F. p. 847.

XCIV. Bedenken.

Von der Strafe derjenigen, die eines andern ihnen anvertrauete Sachen unterſchlagen.

In der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Art. 170. iſt verſehen: „Welcher mit eines andern Gütern, die ihm in guten Glauben zu behalten und zu verwahren gegeben ſeyn, williger und gefährlicher Weiſe, dem Gläubiger zu Schaden, handelt, ſolche Miſſethat iſt einem Diebſtahl gleich zu ſtrafen. Ueber den Verſtand dieſer Worte können die Ausleger nicht einig werden. BERGER in Electis Jurisprud. crim. Part. I. p. 48. hält dafür, daß ſie nur von einem Depoſitario handeln, und will, wenn ſonſt jemand ſich an Sachen

vergreifet, die ihm anvertrauet worden, selbigen nur außerordentlich gestrafet wissen. Hingegen vermeinet KRESS in Comment. in Const. Crim. ad Art. 170. §. I. n. I. 2. §. 2. n. 4., ein ungetreuer Depositarius, Mandatarius, Commodatarius &c. verdiene nach dem Sinn des Kayserß gleiche Strafe, aber keiner den Strang, weil die Worte, **einem Diebstahl gleich**, nicht anzeigten, daß ein würklicher Diebstahl begangen sey, und die alte Teutsche nur denjenigen vor einen Dieb gehalten, der dem andern aus seiner Gewahrsam etwas genommen. Das Gegentheil will aber Herr J. S. BOEHMER ad Carpzovii Prax. Crim. Qu. 85. n. 17. Obs. I. behaupten, und wenn blos von dem Verstand der peinlichen Halsgerichts-Ordnung die Frage ist, so muß ich ihm beypflichten. Was entschuldiget den Mandatarium mehr, als einen Depositarium. Jener findet öfter Gelegenheit, betrieglich zu handeln, als dieser, und ist deswegen um demehr davon abzuschrecken. Das Cap. ult. X. de Deposito, worauf sich Berger beziehet, verbietet wegen einer eingewandten Compensation die Auslieferung des Depositi zu verweigern. Dieses wird auch dem Commodatario in L. fin. Cod. de Commodato untersaget, und man findet nicht, daß die Römer solcherhalben denjenigen, der bey ihm niedergelegte und geliehene Sachen veruntreuete, schärfer, als einen ungetreuen Mandatarium und Boten bestraften. Das Rubrum der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 170. lautet also: „**Straf derjenigen, so mit vertrauter oder hinterlegter Haabe ungetreulich handeln.** Das Wort **oder** bedeutet zwar zu Zeiten so viel als **und**, öfter aber zeiget man damit an, daß von verschiedenen Sachen geredet werde, und also hier nicht nur von hinterlegter, sondern auch von sonst vertrauter Haabe. Wem aufgegeben wird, Geld an einen Ort zu bringen, oder es daselbst in Empfang zu nehmen, und dem Eigenthümer zu überliefern, dem sind in guten Glauben eines andern Güter zu verwahren gegeben. Wer solche unterschläget, ist nach den Römischen Gesetzen ein Dieb. Denn es heisset in L. 22. §. 7. ff.

man-

Mandati: Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis, ſed conſumſeris, & mandati & furti teneri te, Proculus ait; und in L. 52. §. 16. ff. de Furtis: Julianus Lib. 22. digeſtorum ſcripſit: Si pecuniam quis a me acceperit, ut creditori meo ſolvat, deinde cum tantam pecuniam eidem creditori deberet, ſuo nomine ſolverit, furtum eum facere; auch in L. 7. Cod. de Furtis: Si is, cui te pecuniam ad matrem tuam perferendam dediſſe proponis, parva quantitate numerata, reliquam in uſus ſuos convertit, furtum fecit. Die Verfaſſer der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ſind den Römiſchen Rechten öfter gefolget, als denen alten Teutſchen Gebräuchen, welche ſie aus jenen zu verbeſſern ſuchten. Hätte aber auch der Geſetzgeber die Veruntreuung, von welcher in den Art. 170. gehandelt wird, für keinen eigentlichen Diebſtahl gehalten, ſo hat er ſie doch als einen ſolchen beſtrafet wiſſen wollen. Dieſes geſchiehet gleichwohl, wie alle Rechtslehrer bezeugen, heutiges Tages in Teutſchland nicht, ſondern man ahndet dergleichen Untreue, nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit der Landesverweiſung, dem Staubbeſen, der Karren- und Gefängnißſtrafe, auch wohl mit einer Geldbuſſe (a). Solches iſt wenigſtens in den hieſigen Landen üblich, und wird vom Geſetzgeber genehmiget, welchen die Juſtitz-Collegia ihre in peinlichen Sachen abgefaſſete Erkentniſſe, wenn jemand an Leben oder mit der Karre beſtrafet werden ſoll, jedesmal einſenden, und in deſſen Namen ſie, dafern er nichts dabey zu erinnern findet, publiciret werden. Es wäre unnöthig geweſen, durch eine beſondere Verordnung die Richter anzuweiſen, untreue Bediente am Leben zu ſtrafen, wenn ſie 100 Thlr. oder mehr untergeſchlagen, dafern ſolches der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 170. gemäß, bisher geſchehen.

Den Gebrauch zu ändern ſcheinet mir nicht rathſam zu ſeyn. Ich habe bereits in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 295. 296. der Meinung Beyfall gegeben, daß die Schärfung der Strafen wenig

Gutes schaffet, sondern genug ist, wenn die Verbrechen dergestalt geahndet werden, daß man dadurch andere von der Nachfolge abschrecken kan. Der Herr von JUSTI in dem Buch **von der Natur und dem Wesen der Staaten** §. 172. p. 283. 284. bestärket diese Gedanken also: „Ueberhaupt sind meines Erachtens die allerungezweifeltesten Erfahrungen vorhanden, daß die Kraft der Gesetze nicht auf die Furcht ankömt. Es ist nichts so gewöhnlich, als daß die Gesetzgeber die Strafen schärfen, wenn ein gewisses Uebel im Staat stärker einreisset. Diese erhöhete Strafen haben allemal nur eine kurze Zeit ihre Wirkung, wenn man nicht Mittel anwendet, das Uebel in seiner Quelle zu verstopfen. Wie oft hat man nicht auf Dieberey, Strassenraub, und dergleichen grobe Verbrechen, wenn sie im Lande überhand genommen haben, die grausamste Strafen gesetzet. Die Neuigkeit der Sache, und das erste Schrecken haben auf eine kurze Zeit ihre Wirkung gehabt: Allein man hat sich bald gewehnet, dergleichen Strafen zu sehen, und man hat in der Folge eben so stark geraubet und gestohlen, als es vor diesen grausamen Strafen geschehen war. So wird es auch allemal gehen, wenn man die schmerzlichen Empfindungen oder die Strafen vermehret, um die Gesetze wirksam zu machen. So bald man die Idee von diesen neu erfundenen oder erhöheten Strafen gewöhnet seyn wird, so wird auch der grosse Eindruck aufhören, den sie anfangs gemachet haben. „Die mehreste Diebe, welche mit dem Tode bestrafet werden, sind so verruchte Bösewichter, daß eine geringere Ahndung bey ihres gleichen keinen Eindruck machet, und es ist selten Hofnung fürhanden, daß sie sich bessern werden. Eine andere Art Leute ist es, die von günstigen Gelegenheiten Gebrauch machen, sich durch Betriegereyen zu bereichern. Wenn diesen scharf auf die Finger geklopfet, und sie nach den Umständen der That und ihrer Person mit schimpflichen Strafen oder Geldbussen beleget werden, so spiegeln sich daran andere nicht ganz verdorbene Leute, wenn man gleich jene zu keinen Galgen führet.

Die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley hat daher 1761. in Sachen des S. R. Klägers wider den Schutzjuden N. H. Beklagten erkand, „daß dieser jenen die ihm abgezogene 50 Thlr. in vollwichtigen Pistolen, nebst den Zinsen zu 5 pro Cent, auch allen aus solcher Verkürzung demselben erwachsenen Schaden, mithin so wohl die auf den Proceß wieder den B. Curatorem verwandte Kosten, als die Kosten dieses Processes zu erstatten schuldig. Nachdem auch Beklagter in keine Abrede stellet, daß er durch das Vorgeben, als hätte der Gläubiger nur unter der Bedingung das Anlehn hergeschossen, daß er davon 50 Thlr. zur Discretion behalten möge, den Kläger beweget, sich diese Summe kürzen zu lassen, nunmehro aber bekennet, daß solches falsch, und er wider die Pflichten eines Mandatarii besagtes Geld treuloser Weise untergeschlagen, so wird derselbe wegen dieses Betrugs in eine Geldbusse von 50. Rthl. hiemit vertheilet.„

(a) CARPZOV Prax. Crim. Qu. 85. n. 65. 71. & Part. IV. Const. 41. Def. 11. LAUTERBACH de Nuncio th. 53. SCHILTER Ex. 49. §. 51. KRESS d. l. J. S. BOEHMER d. l.

XCV. Bedenken.

Von eines Bischofs Recht, sich über losgefallene Lehne, ohne des Dom-Capitels Zuziehung, zu vergleichen.

Titius, dessen Vorfahren in alten Zeiten von dem damaligen Bischof ein Geding an gewissen Lehngütern erlanget hatten, gerieth mit Mevio, welcher von dem zeitigen Bischof damit simultanee belehnet worden, noch vor der Eröfnung des Lehns, in einen Rechtsstreit, welchen das Kayserl. Cammergericht dahin entschiede, daß bey begebenden Erledigungsfall zuförderst Titius in den Besitz des Lehns zu setzen, und allererst nach Abgang dessen Mannstammes Mevii erlangtes Succeßions-Recht zur Würklichkeit zu bringen sey. Die

Urthel wurde rechtskräftig, und nach des Vasallen Tode ergrif Titius die Possesion des Lehns. Der Bischof lies ihn aber mit Gewalt herauswerfen, und wolte das wider Mevium erstrittene Recht wider sich nicht gelten lassen; daher Titius das Kayserl. Cammergericht abermals anginge, und einen obsieglichen Spruch in possessorio erlangte. Hierauf kam es zum Vergleich. Titius zahlte dem Bischof eine ansehnliche Geldsumme, und erhielt dagegen die Belehnung. Nach des Lehnsherrn Tode ist im Dom-Capitel ein Zweifel entstanden, ob gedachter Vergleich gültig sey, weil er ohne dessen Genehmhaltung errichtet worden. Ich weis keine den mindesten Anschein habende Rationem dubitandi zu ersinnen. Einige Rechtslehrer erfordern zwar den Dom-Capitularischen Consens, wenn durch einen Vergleich die Güter der Kirche weggegeben, und also ihr geschadet worden, welches jedoch auch einige alsdenn verneinen, wenn sich der Bischof im Besitz der abgetretenen Güter nicht befunden (a). In gegenwärtigen Fall hatte aber selbiger keinesweges der Kirche, sondern nur allenfals sich selbst etwas vergeben, und die ihm zustehende willkührliche Disposition von dem losgefallenen Lehn einschrenken lassen. Nach den Päbstlichen und Lehnrechten konte er selbiges verleihen, wem er wolte. Als der Ertzbischof zu Mailand anfruge, utrum, cum contingit, vasallum suum decedere, & ad se feudum ipsius redire, feudum ejus alii liceat sibi dare, quamvis juramento teneatur adstrictus, non infeudare de novo, Romano Pontifice inconsulto, antwortete ihm der Pabst: Feudum decedentis libere, si videris expedire, concedas in den Cap. 2. X. de Feudis; und der grosse Canonist Gonzalez TELLEZ bemerket hiebey num. 2: Ex quo res in feudum datæ reperiuntur, alienabiles factæ fuerunt, nec Archiepiscopus de novo eas in feudum dare creditur, sed potius antiquum feudum conservare. Auch heisset es 2. Feud. 35: Episcopi & Clerici ea, quæ in dominico habent, & feuda his aperta olim dederant, & hodie dant. Dieses Recht ist in

Teutsch-

Teutschland üblich, und schreibet davon der Herr Reichs-Hofrath B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 159: In rebus infeudari solitis liberius Prælatorum immediatorum arbitrium. Si enim alia pacta, aut consuetudo, vel necessitas aliud imperans non adsit, feuda, suo regimine durante, reversa aliis pro lubitu concedunt. Durch die Pacta verstehet er die Bischöfliche Wahl-Capitulationes nicht, als welche von Päbsten und Kayfern längst caßiret worden (b), und alle Rechtslehrer stimmen ihm bey (c). War also der Bischof befugt, das Lehn zu verschenken, so konte er gleichfals Titium, gegen Empfang der verglichenen Summe, damit belehnen.

Stünde aber auch die Unverbindlichkeit des Vergleichs zu behaupten, so gewinnet das Dom-Capitul und der künftige Bischof dadurch nicht das mindeste. Die Erkentnisse des Kayserl. Cammergerichts blieben dennoch bey Kräften, mithin stellete des Titii männliche Nachkommenschaft nicht nur der in possessorio erhaltene Obsieg, sondern auch das in petitorio wider den Mevium gefällete Urthel in Sicherheit, massen 2. Feud. 26. ausdrücklich versehen: Si vasallus de beneficio suo agat, vel conveniatur, sive obtineat, sive non, (licet ignorante domino fiat) omni tempore firmum erit illud judicium; und 2. Feud. 43: Si controversia inter vasallum & alium de beneficio fuerit, adversario proprietatem totius vel partem, vel aliud aliquod jus sibi vindicante, causa per vasallum, etiam domino absente, quasi propria ad finem perducatur. Ipse enim solus utiliter agendi & excipiendi habet potestatem, & si pro eo aut contra eum judicatum fuerit, vel cum adversario transegerit, dummodo fraudulenter actum non sit, etiamsi post beneficium domino aperiatur, tale erit, ac si eo causam agente judicatum fuisset, & ideo ab eo ratum habere oportet. Diesen Textibus gemäß entscheidet STRYCK

de

de Autoritate rei judicatæ contra tertium C. I. §. 18. die gegenwärtige Frage alſo: Si diſputatur an hoc feudum ad actorem Lucium, an vero reum poſſeſſorem Titium pertineat, utroque id ab eodem domino recognoſcente, & ſic qualitas feudalis non eſt in controverſia, ſed tantum dominium utile, hoc caſu ſententia pro poſſeſſore lata etiam proderit ei contra dominum, veluti ſi Lucio ſine prole maſcula decedente dominus ex poſtfacto feudum tale tanquam ſibi apertum vindicare vellet, quaſi Titius poſſeſſor nullum jus in feudum haberet, quod cum ipſi per rem judicatam contra Lucium aſſertum erit, contra dominum etiam proderit. Diſputatum enim antea fuerat cum legitimo contradictore, & quidem de ipſo jure dominii utilis, ubi ſolus Lucius actionem ſubire debeat, non dominus. Wenn dieſes das Kayſerl. Cammergericht nicht zum Grunde geleget hätte, ſo wäre von ihm ganz unnütz verfüget, daß Titius bey den Erledigungsfall in den Beſitz und Genuß der Güter zu ſetzen ſey. In gegenwärtiger Sache iſt alles mit gutem Vorbewuſt der Lehn-Cammer geſchehen, vor ſelbiger in erſter Inſtanz der Proceß geführet, und ihr nachmals die Cammergerichts-Urthel durch Notarien und Zeugen zu Händen gebracht, mithin hätte ſelbige, wenn ſie dabey etwas zu erinnern gefunden, binnen legaler Friſt ein Remedium juris zur Hand nehmen müſſen.

(a) MENOCH Conſ. 73. n. 8.

(b) Meine Neben-Stunden Part. I. p. 41.

(c) Ich habe d. l. p. 136. eine gute Anzahl derſelben namhaft gemachet.

de

XCVI. Bedenken.

In welchen Fällen ein auf gewisse Zeit dem Gläubiger des Vasallen ertheilter lehnsherrlicher Consens nach deren Ablauf annoch Kraft hat.

§. I.

Wenn Lehnsherrn darin willigen, daß die Gläubiger ihrer Vasallen ein Pfandrecht an derselben Lehnen erlangen, so geschiehet es entweder auf gewisse Jahre, oder ohne Bestimmung einer Zeit. Im ersten Fall gehet bisweilen die Absicht nicht dahin, daß der Lehnsherr, so bald die benante Jahre verflossen, aller Verbindlichkeit entlediget seyn solle, sondern man will die Contrahenten nur nöthigen, um eine Verlängerung des Consenses anzusuchen, weil sonst mit der Zeit die Qualität des Guts, und des Lehnsherrn Recht an selbigen in Vergessenheit gerathen mögte. Die Lehn-Cammern führen auch wohl dabey die Absicht, ihre Sporteln zu vermehren, weil bey jeder Erneurung Consens-Gebühren bezahlet zu werden pflegen. Diese Bewandniß hat es mit den Lehns-Consensen in Chur-Sachsen besage folgender Decisionis novissimæ 31. de 1661: „So ordnen, setzen und wollen wir, wann ein Consens auf Lehn, Bona censitica, Erbenzins-Gut, oder Bona emphyteutica oder andere Grundstücke ob Paritatem rationis auf eine gewisse Zeit ertheilet, **und von Gläubigern oder Schuldenern nicht um Verlängerung angehalten wird**, daß nach Verflieſſung der gesetzten Zeit, der Consens vor erloschen geachtet, und solches um so vielmehr, wenn darin die Clausula cassatoria, daß der Consens länger nicht, als auf die gesetzte Zeit währen solte, ausdrücklich zu befinden„ (a). Auch verordnete König Friedrich I. von Preussen 1705, „daß alle diejenige, welche mit determinirten, oder auf gewisse Jahre restringirten Consensen über Wiederkaufs- oder Pfandschillings-Contracte versehen, und um deren Renovation und Verlängerung Ansuchung zu thun schuldig

Vermöge einiger Landesgesetze kan die Prorogation auf gewisse Jahre denen Gläubigern ertheilter lehnsherrlicher Consense vom Lehnsherrn nicht versaget werden, wenn man zu rechter Zeit darum ansuchet.

dig oder gewilliget seynd, über und nach dem Termino fatali exspirati consensus, dazu noch eine peremtorische Frist von drey Monaten, von dem Tage an, da die in dem Consens determinirte Jahre sich endigen, zu statten und zu gute haben, und in solcher Zeit die Reluition der verkauften oder versetzten Stücke zur Richtigkeit gebracht, **oder die Besitzer derselben um Erhaltung eines anderweiten Consenses bey der Lehns-Canzley einkommen**, und bis dahin keines Verzugs schuldig seyn sollen„(b). In der Magdeburgischen Policey-Ordnung Cap. 3. §. 17. heisset es: „Im Fall auch ein Gläubiger um Prorogation des Consensus, ehe er abgelaufen, anhalten würde, **wollen wir ihm dieselbe bey so gestalten Sachen gnädigst wiederfahren lassen**;„ und in der Anhaltischen Landes-Ordnung Tit. 16: „Wenn aber entweder um Prorogation des Consenses angehalten, oder von dem Creditore die Aufkündigung geschehen, und die gebührliche Hülfe wieder den Debitorem straks bey Ablauf des letzten Jahres gesuchet worden, so verbleibet ihm sein Jus hypothecæ so lange, bis er bezahlet, und soll ihm darauf rechtmäßige Verhelfung wiederfahren (c).„ Solchemnach dauret des Gläubigers Recht immerhin, wenn um die Prorogation zu rechter Zeit angesuchet worden, massen der Lehnsherr sich verbindlich gemachet hat, sie solchenfals zu ertheilen.

(a) LUNIG Corp. Jur. feud. Germ. Tom. II. p. 638. 639.
(b) Ibid. p. 835.
(c) Ibid. p. 1826.

§. II.

Wohl aber nach den gemeinen Rechten.

In dessen Ermangelung absehe ich jedoch nicht, wie man die Verlängerung des Consenses ihm als eine Schuldigkeit anmuthen könne. Denn wer sich nur bis auf eine gewisse Zeit verbindlich gemachet hat, von dem ist zu vermuthen, daß er nach deren Ablauf ungebundene Hände haben wolle (a). Zwar wird in der von HAYN unter

unter Schrötern gehaltenen Dissertation de Autoritate domini, qua consensum in alienando, vel onerando feudo respicienda p. 32. 33. eingeworfen, das Pfandrecht daure, so lange die Schuld nicht abgeführet ist, und die Einschränkung auf gewisse Jahre geschehe nur deswegen, damit der Schuldner nach dessen Ablauf das Lehn befreyen, und in dessen Entstehung der Gläubiger auf dessen Verkauf dringen solle. Wer kan aber zweifeln, daß da der Lehnsherr seinen Consens den Vasallen gar versagen mag, er befugt ist, selbigen mit willkührlichen Einschrenkungen, folglich auch mit dieser zu ertheilen, daß binnen einer gewissen Frist das Lehn von der darauf gelegten Schuld befreyet werde, und solche führet die Erlaubnis, es nur auf diese Zeit zu verpfänden, mit sich, welche im engsten Verstande zu nehmen, und nicht dahin zu deuten ist, daß wenn gleich dem Versprechen zuwider gehandelt wird, und weder der Vasall Abtrag machet, noch dessen Gläubiger zeitig darauf dringet, gleichwohl das Pfandrecht wider des Lehnsherrn Willen dauren solle. Diesen ist der Verkauf des Guts bey weiten nicht so vorträglich, als wenn er von aller Verbindlichkeit befreyet wird, weil es alsdenn in seiner Willkühr stehet, die Immißion in die Lehnsfrüchte dergestalt geschehen zu lassen, daß nach Abgang des Schuldners und seiner männlichen Nachkommen, ihm das Lehn frey anheim falle, oder in einen solchen Verkauf zu willigen, der denselben nicht nöthiget, einen unangenehmen Vasallen zu belehnen, welches Kraft des ertheilten Consenses sonst geschehen muß, wenn der Käufer des Lehns fähig ist (b).

(a) ROSENTHAL de Feudis C. 9. Membr. I. Concl. 18. n. 12. HERTIUS de Juribus ex pacto certo tempore inclusis Sect. 3. §. 9. BOEHMER de Hypotheca feudali expressa C. I. § 17. LEYSER Spec. 234. Med. 1. BECK de Consensu feudali §. 50. FLEISCHER Instit. Jur. feud. C. 18. §. 16. Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 281. SCHUBERTH de Consensu temporario domini directi in hypothecam feudalem §. 21.

(b) HORN Jurisprud. feud. C. 19. §. 9.

§. III.

Das Pfandrecht dauret, wenn der Gläubiger vor dessen Erlöschung die Schuld beyzutreiben gesuchet hat.

Man kan aber dem Gläubiger nicht anmuthen, binnen der bestimten Frist die Schuld beyzutreiben. Dieses ist, bevorab bey der Langwierigkeit unserer Processe, selten thunlich, und genug, wenn vor Ablauf der bestimten Jahre dem Schuldner die Lose geschiehet, im Fall nicht erfolgter Zahlung aber er verklaget wird (a). An den angeführten Orten erfordern solches die Landesgesetze nur, und zwar die Sachsische Decisionen also: „Nicht weniger dann auch in dem Fall, wenn einer vor Ablauf der in der Gunst enthaltenen Zeit klagbar würde, bey anhängender Klage aber die Zeit des Consenses verstrichen, gleichwohl auf ein richtig Unterpfands-Recht und Hypothec ohngeachtet der verflossenen Zeit sowohl sonsten, als in concursu creditorum gesprochen werden solle;„ imgleichen in der Magdeburgischen Policey-Ordnung folgendergestalt: „Wenn aber bey währenden solchen Jahren gerichtliche Klage angestellet, und fortgeführet wird, bleibet der Consens, bis die Bezahlung durch Hülfs-Zwang völlig erlanget wird, bey Kräften.„ Die Worte der Anhaltischen Landes-Ordnung, welche ein gleiches verfügen, sind im §. I. bereits angeführet. Einige wollen, daß wenn der Gläubiger bald nach Ablauf der bestimten Zeit klaget, sein Pfandrecht nicht erlöschet. Mir scheinet diese Meinung nur alsdenn gegründet zu seyn, wenn der Verzug entschuldiget werden kan.

(a) LYNCKER Vol. I. Resp. 36. n. 26. LEYSER Spec. 234. Med. 1. Herr B. von SENCKENBERG d. l. §. 281.

§. IV.

Auch wenn der Lehnsherr die Reluition sich vorbehalten.

Ertheilet ein Lehnsherr den Consens auf gewisse Jahre mit dem Vorbehalt, daß wenn binnen solcher Zeit die Schuld nicht abgetragen würde, er befugt seyn wolle, das Lehn zu seinen Händen zu nehmen, so

so leidet keinen Zweifel, daß selbiger nicht erlöschet, bevor der Schuldner oder der Lehnsherr den Gläubiger vergnüget (a). Die Sächsische Constitution enthält hievon folgendes: „Wenn aber der Consens, es sey über Lehn oder Erbe, auf die Wiederlosung, so dem Lehnherrn oder Obrigkeit vorbehalten wird, gerichtet, daß solcher Consens, ob er gleich nur auf eine gewisse Zeit gestellet, dennoch so lange die Wiederlose nicht geschiehet, vor kräftig erkennet werden solle.„ Wenn dem Schuldner ein gleiches Recht vorbehalten worden, so würket dieses einiger Meinung nach gleichfals eine stillschweigende Verlängerung des Consenses (b). Die Unrichtigkeit dieser Lehre bemercket BOEHMER d. l., massen des Schuldners Nachlaßigkeit dem Lehnsherrn nicht schaden kan.

Daß die auf keine gewisse Zeit eingeschrenkte Lehnsherrliche Consense nur 10 Jahr dauren, schreibet ohne allen Beweiß SCHOPPIUS in Thesaur. feud. practico p. 434. und kan ich, wenigstens von den Braunschweig-Lüneburgischen Landen, das Gegentheil bezeugen.

(a) BERLICH Part. I. Concl. 66. n. 59. BOEHMER d. l. C. 1. §. 17. FLEISCHER d. l.

(b) RAUCHBAR Part. II. Qu. 23. n. 17. RICHTER Dec. 79. n. 56. CARPZOV Part. II. Const. 23. Def. 25. LYNCKER d. l. n. 22.

XCVII. Bedenken.

Ob ein zu Kriegesdiensten Untüchtiger Lehnsfähig ist?

Es heisset 2. Feud. 36: Mutus & surdus, coecus, claudus, vel aliter imperfectus, etiamsi sic natus fuerit, totum feudum parernum retinebit. Obertus & Gerardus & multi alii. Quidam dicunt, eum, qui talis natus, feu-

dum retinere non posse, quia ipsum servire non valet. Sic dicimus in clerico, & in foemina, & in similibus. Hier werden verschiedene Meinungen der Lehn-Rechtslehrer angeführet. Es scheinet daher dieser Text nichts zu entscheiden. Weil aber I. Feud. 6. §. 2. solches also geschiehet: Mutus feudum retinere non potest, scilicet, qui nullo modo loquitur. Sed si feudum fuerit magnum, quo ei ablato se exhibere non valet, tantum ei relinqui debet, unde se sustinere possit; so hat aller Vermuthung nach zur Zeit der gesamleten Lehnrechte die Meinung Beyfall gefunden, welche nur solche Personen zur Lehnsfolge zulässet, die Kriegesdienste zu leisten vermögend sind. Das Sächsische Land-Recht Lib. I. Art. 4. billiget dieselbe also: „Wird auch ein Kind gebohren stum, sinn- oder witzlos, oder blind, oder sonst unvollkömlich an seinem Leibe, das ist wohl Erbe zu Land-Recht, aber nicht zu Lehn-Recht. Hätte aber ein Mann Lehn empfangen, ehe er also gebrechlich worden wäre, das verläuft er damit nicht. Der außätzig Mann, der empfähet gleicher Weise auch kein Lehn, auch kein Erbe. Hat er aber das empfangen vor der Seuche, und wird darauf siech, er behält es, und vererbet es auch als ein anderer Mann.„ Zu selbigen Zeiten bestunde die Reuterey gröstentheils aus den Vasallen, mithin liefe es dem Endzweck der Belehnung zuwider, sie zu Kriegesdiensten Untüchtigen wiederfahren zu lassen. Diese Dienste werden aber heutiges Tages von den Lehnleuten nicht in Person, sondern durch gestellete Reuter verrichtet. Daher kan ein Blinder und Lahmer seinen Lehnspflichten sowohl ein Genügen thun, als der Gesundeste, mithin finden die angeführte Verordnungen bey uns keine Anwendung. Man wirfet zwar ein, es sey jeder Vasall zu Leistung persönlicher Lehndienste verbunden, und müsten also die sich darauf gründende Lehnsgesetze ihre Kraft behalten (a). Die jetzige Kriegesverfassung ist aber dergestalt beschaffen, daß es zum grösten Nachtheil des Lehnsherrn gereichen würde, wenn derselbe persönliche Kriegesdienste von den Vasallen forderte. Er muß ihnen 1) nöthi-

nöthigen Unterhalt verschaffen (b). Hundert adeliche Ritter damit zu versehen, würde jedoch mehr kosten, als 1000 gemeine Reuter zu ernähren. Diese sind ferner 2) zu gemeinen Kriegesdiensten bes= ser zu gebrauchen, als jene. Der tapferste Mann schaffet wenig Nutzen, wenn er nicht in den Kriegesübungen unterrichtet ist. Sol= ches kan unmöglich einzeln geschehen, sondern nur wenn die Krieges= völker zusammen gezogen werden. Wie beschwerlich und kostbar müste es aber fallen, wenn man die Ritterschaft in einem weitläuf= tigen Lande öfter versamlen wolte, um sie in den Waffen zu üben. Viel wolfeiler und besser werden dazu starke Bauer=Knechte gebrau= chet, welche der Lehnmann stellet, und das Land unterhält.

Inmittelst sind der veränderten Umstände halber, viele alte Rechte beybehalten, obwohl die Ursach wegfält, warum sie eingefüh= ret worden. Was sich jedoch auf unsern Zustand überall nicht mehr schicket, ist grösstentheils abgeschaffet. Daß ihres Verstandes be= raubten Leuten, denen es gleichgültig, ob sie viel oder wenig haben, auf der Anverwandten Getrieb, die Belehnung versaget worden, glaube ich gern, nicht aber, daß man mit gebrechlichen und kranken Lehnsfolgern an den mehresten Orten dergestalt verfahren, und ihre betrübte Umstände, ohne des Lehnsherrn mindesten Vortheil, noch be= trübter gemachet hat. Könte man diesen den Beweis anmuthen, daß das alte Lehnrecht abgeschaffet ist, so würden sie ihn, wie ich glau= be, vor vielen Lehnhöfen beybringen.

(a) RHETIVS Comment. in Jus feudale Lib. I. Tit. 6. §. 3. verb. *feudum retinere non potest* n. 2. 4. BOEHMER Tom. III. Part. I. Resp. 142. n. 61.

(b) Meine Neben=Stunden Part. I. p. 440.

XCVIII.

XCVIII. Bedenken.

Ein Sohn, dem der Vater die Collation erlassen, muß gleichwohl seinen Miterben vergüten, was er von jenen geliehen und gekaufet, aber nicht bezahlet hat.

Ein Kaufmann übergab seinem ältesten Sohn ein Waarenlager, und die sämtliche Haab und Güter, welche er besaß, für 12000 Thlr. Verordnete aber anbey, daß dieser nach seinem Tode dem jüngsten Bruder, zu Completirung dessen Antheils von seinem Vermögen, den Rückstand mit 2000 Thlr., und dem zweyten noch 333 Thlr. 12 gr. bezahlen solte. Als der jüngste das ihm vermachte Capital forderte, wolte man den Werth der Waaren, so er aus des Vaters Handlung empfangen, und nicht bezahlet hatte, davon abziehen. Er vermeinte aber nicht schuldig zu seyn, einen solchen Abzug geschehen zu lassen, und es wurden vom Richter erster Instanz ihm zwar die 2000 Thlr. zuerkand, jedoch nach Abzug dessen, was er a dato der väterlichen Disposition darauf a patre erhalten; wodurch derselbe beschwert zu seyn vermeinte, und deswegen an die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley appellirte.

Nun kan zwar keine Collation begehret werden, wenn der Vater das ganze Vermögen unter die Kinder vertheilet hat (a), welcher Fall allhier fürhanden, da der älteste Sohn alles, und die beyde jüngste nur eine gewisse Geldsumme empfangen solten, mithin nichts zu theilen übrig bliebe. Ist also die Collation verboten, so mögte man dafür halten, daß dem jüngsten Sohn nicht anzurechnen sey, was er vom Vater an Waaren empfangen, weil alles dasienige ein Conferendum ist, quod filius succedens defuncto parenti ex mutuo, emtione venditione, aut alia quacunque causa debuit (b).

Dieses

Dieses hat sofern seine Richtigkeit, daß der Sohn bey der Erbtheilung sich eine solche Schuld kürzen lassen muß. Die Compensation geschiehet aber mit ihm nicht, als mit einen Erben, sondern als mit einen Schuldner, und deswegen sind dergleichen Schulden keinesweges für geschenket zu halten, wenn der Vater die Collation verbietet, massen solches, im engsten Verstande zu nehmen, und auf dasjenige einzuschrenken ist, was der Sohn vom Vater, als Vater, überkommen. Denn es bemerket sehr wohl VINNIUS de Collationibus C. 3. §. 3. daß Kinder nur zu conferiren schuldig, quæ pater illis de bonis suis, ut liberis, concessit, und bemerket COCCEJUS Tom. II. Cons. 536. n. 6. 7. „wie es ein viel anders sey, ob jemand etwas in die Erbschaft zu conferiren, ein anders, ob er etwas der Erbschaft schuldig ist, und als Debitor bezahlen muß. Jenes sind solche Sachen, die ein Kind Jure perpetuo überkommen, dieses aber solche, die es wieder zu bezahlen schuldig ist. Zudem geschiehet die Collation blos von den Miterben, weil er Miterbe, die Schuldbezahlung aber, weil er der Erbschaft schuldig ist.„ Der Vater hatte die gelieferte Waaren in das ordentliche Handelsbuch schreiben, und sie nach der gemachten Disposition darin stehen lassen, welches alle Vermuthung eines Geschenks hinweg nimt. Es wäre daher der Appellant zu verurtheilen gewesen, auch die vor errichteter väterlichen Disposition empfangene Waaren zu bezahlen, wenn nicht die Sententia a qua ihn davon frey gesprochen hätte, indem sie denselben nur schuldig erkand, die nach solcher Zeit erhaltene Waaren sich anrechnen zu lassen, und wider diese der Gegentheil kein Remedium juris zur Hand genommen hatte.

(a) VOET ad ff. Tit. de Collationibus §. 27. LEYSER Spec. 413. Med. 6. 7. SCHOEPF de Remissione collationis §. 10.

(b) VOET d. l. §. 14.

XCIX. Bedenken.

Von verlohrnen Documenten.

In einer Concurs-Sache wurden Königlicher Justitz-Canzley 8893 Thlr. 18 gr. 4 Pf. geliefert, welche der Actuarius causæ den Gläubigern auszahlen solte. Wie solches geschehen, hatte dieser in das Depositen-Buch verzeichnet. Die mehreste Pöste wurden richtig, und mit des Curatoris bonorum entworfener Bilance übereinstimmend befunden. Nur wegen zweyer nahm man des verstorbenen Canzley-Secretarii Erben, der mangelnden Quitungen halber, in Anspruch. Es hatte selbiger diejenigen, welche er über die ausgezahlte Gelder erhalten, fast durchgehends zu den Acten geleget, und diese waren im Canzleybrande 1741. verlohren gangen, daher die Frage entstunde: Ob dessen Erben zum Erfüllungs-Eyde zu lassen?

Nun heisset es in L. 6. C. de Probationibus: Rationes defuncti, quæ in bonis suis inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est; welches der L. 7. d. t. auf den Fiscum ausdehnet; daher dann ein Bedienter seine Ausgaben mit Quitungen belegen muß (a). Daß auch solche durch einen Unglücksfall abhanden kommen, und der Inhalt also beschaffen gewesen, wie er angegeben worden, ist besage L. 1. 7. 11. Cod. de Fide instrumentorum manifestis, evidentibus & indubiis probationibus darzuthun, mithin nicht durch den blossen Eyd desjenigen, der sich darin gründet, wenn gleich keinen Zweifel leidet, daß sich ein Unglücksfall zugetragen, der ihn um die Briefschaften bringen können (b); und lehret VOET ad ff. Tit. de Fide instrumentorum §. 21: Si amissio instrumenti, quo actor intentionem, aut reus suam exceptionem firmare debet, ab his ipsis allegetur, nihil ipsis prodesse potest illa allegatio, utcunque juramento munita,

si non aliunde actor intentionem aut reus exceptionem probet, quasi non jus, sed probatio deficiat. Zwar hält LEYSER Spec. 257. Med. 6. dafür, weil der L. 10. Cod. de secundis nuptiis erfordert, daß die Undankbarkeit der Kinder, welche man enterben will, liquidis & indubitatis probationibus dargethan werde, und nach der Nov. 115. C. 3. §. ult. es gleichwohl hinlänglich ist, si una ex causis ingratitudinis vera esse *monstratur*, so würden durch Probationes liquidas & indubitatas auch probabilia argumenta verstanden. Nun machet zwar das Sachsenrecht einen Unterscheid zwischen den Beweiß und der Bescheinigung. Davon aber wusten die Römer nichts (c). Sie verlangten jedesmal einen vollenkommenen Beweiß (d). Monstrare und demonstrare bedeutet bey ihnen so viel als probare. Die Nov. 115. ist vielmehr aus dem L. 10., als dieser aus jener zu erklären, mithin die Undankbarkeit der Kinder nicht nur gläublich zu machen, sondern vollenkommen zu erweisen.

Müste man also den Römischen Rechten gemäß erkennen, so wären Beklagte zu keinen Eyde zu lassen. Ich habe aber in dieser **Rechtlichen Bedenken** *I.* **Theil** p. 78. bereits gesaget, daß vermöge unserer Proceß-Ordnungen, wenn ein Theil semiplene, und also nicht völlig erwiesen hat, das Juramentum suppletorium den unvollkommenen Beweiß ergänzet; imgleichen p. 93. und 315. wie Præsumtiones dazu hinlangen, wenn es an andern Beweisthümern, ohne der Partheyen Schuld, fehlet, und die Angabe gläublich ist. In gegenwärtigen Fall kam den Beklagten zu statten 1) daß der Secretarius ein ehrlicher und fleißiger Mann gewesen, von dem nicht zu vermuthen, daß er etwas Unwahres aus böser Absicht oder Nachläßigkeit in das Depositen-Buch verzeichnet habe, woraus eine starke Vermuthung für denselben entstehet (e). Ferner 2) war der Canzleybrand, daß in selbigen die Acten verlohren gangen, und diesen der Secretarius die Belege des Depositen-Buchs beyzufügen pfle-

gen, außer Zweifel, welchenfals derjenige, so sich in einen verlohrnen Document gründet, zum Erfüllungs-Eyde gelassen wird (f), insonderheit wenn Quitungen über berechnete Posten verlohren worden (g). Dieses ist daher in Sachen H. wieder P. 1761. geschehen.

(a) HARPPRECHT Cons. 95. n. 302. LYNCKER Vol. I. Resp. 99. n. 54. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 360. n. 8.

(b) LUDOLF Symph. Vol. II. Consult. 25. p. 1194. Icti TUBINGENSES Tom. I. Cons. 70. n. 17.

(c) COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Probationibus Qu. 7. BOEHMER J. E. P. Lib. II. Tit. 19. §. 1. PHILIPPI de Demonstratione C. 2. §. 2.

(d) HEINECCIUS de Lubricitate Jurisjurandi suppletorii §. 11.

(e) HEESER de Rationibus reddendis Loc. 13. n. 24. 25. HARPPRECHT d. l. n. 315.

(f) BOEHMER Tom. II. Resp. 334. n. 24. 25. Tom. III. Part. II. Dec. 360. n. 15. HELVIG de Amissione Instrumentorum C. 3. §. 1. LEYSER Spec. 282. Med. 1. 7. 8.

(g) WERNHER Part. VI. Obs. 252.

C. Bedenken.

Eine Frau, welche sich in der Ehestiftung das Recht bedinget, von einen Theil ihrer Güter nach Willkühr zu disponiren, entziehet dadurch dem Mann das ihm vermöge der Statuten zustehende Erbrecht nicht, wenn sie keine Verordnung machet.

In der Stadt Osterode Statuten Art. 13. ist versehen: „Würde aber ein Ehegatte vor den andern versterben, und keine Kinder von ihrer beyder Leibe gebohren hinterlassen, auch keine Ehepacta zwischen ihnen aufgerichtet, noch sonsten einige widrige Dispoſi-

ſpoſitio oder letzter Wille vorhanden ſeyn, ſo iſt allhier durch eine beſtändige und ohnverrückte Gewohnheit hergebracht, daß der Letztlebende des Verſtorbenen in allen Nachlaß, mit Ausſchlieſſung deſſen Collateral- und ſeitenwertigen Anverwandten, ohnſtreitiger Erbe, und darnach in dergleichen Fällen zu ſprechen ſey(a).„ Mittelſt der zwiſchen Johann Friedrich Müller und Annen Magdalenen Deppen 1725. errichteten Eheſtiftung war nun folgendes verabredet: „Dahingegen bringet die Frau Braut ihrem Bräutigam ihr Brauhaus nebſt dazu gehöriger Braugerechtigkeit, wie auch ihre vor Oſterode belegene Länderey, Gärten und Wieſen, und an baaren Gelde 1000 Thlr. nebſt allen ihren Hausgeräth und Meublen kraft dieſes Pacti in dotem erb und eigenthümlich zu, ſolchergeſtalt, daß im Fall nach Gottes Willen die Frau Braut vor dem Bräutigam verſterben mögte, er ſolches alles zu ſeinem Eigenthum haben und behalten, und ihren nächſten Anverwandten und Freunden nichts dieſerhalb herauszugeben und zu reſtituiren ſchuldig ſeyn ſolle. Was aber ihre übrige Habſeligkeit anlanget, als das von ihren ſeeligen Eltern ererbte Brauhaus, it. ein Garte, nicht weniger eine Wieſe, nebſt den übrigen Baarſchaften an Gelde, darüber will die Frau Braut ihren eigenen Gefallen nach zu ſchalten und zu walten ſich vorbehalten haben.„ Als der Mann die Frau überlebte, forderten deren Anverwandte von ihm die Herausgabe der demſelben nicht verſchriebenen Güter; und es ſchiene ihre Klage zu begründen 1) daß, vermöge eines Edicts von 1694., welches den Landesordnungen Part. II. p. 624. einverleibet worden, in den Fürſtenthümern Calenberg und Grubenhagen Eheleute einander nur ſofern erben, als ihnen durch Ehe-Pacten oder letzte Willensverordnung etwas zugeeignet worden. Es heiſſet darin: „Setzen derowegen, ordnen und wollen kraft dieſes, daß hinführo in dergleichen Fällen, da ein Ehemann oder Ehefrau ohne Errichtung eines Teſtaments oder ſonſt andern letzten Willens verſtirbet, es ſolchenfals bey der Diſpoſition und Verordnung der allgemeinen beſchriebenen Kayſerl. Rechten lediglich zu laſſen, und

dem zu Folge der überlebende Ehegatte sich des Verstorbenen Erbschaft vor dessen Blutsverwandten und nahen Angehörigen anzumaßen nicht befugt sey.„

Es ist 2) unerwiesen, daß die Osterodische Statuten vom Landesherrn bestätiget sind, welches jedoch erfordert wird, wenn nicht vertragsweise unter den Bürgern etwas festgestellet, sondern aus Obrigkeitlicher Gewalt die gemeine Rechte abgeändert worden, maßen solches kein Richter, sondern nur der Gesetzgeber zu thun vermag; daher dann die Willkühre und Stadtrechte schon in den mitlern Zeiten einer landesherrlichen Genehmigung bedurften, wie aus meinen Neben-Stunden Part. I. p. 517. 518. erhellet, und hat die Stadt Lüneburg 1329. den Misbrauch der Gerade aus eigener Macht abzustellen sich nicht unterstanden, sondern die Herzoge Otto und Wilhelm vermogt, darin zu willigen (b).

Gesetzt aber auch, es wäre die Verbindlichkeit der Osterodischen Statuten keinem Zweifel unterworfen, so müssen sie doch, vieler Rechtslehrer Meinung nach, 3) so viel möglich den gemeinen Rechten gemäs erkläret, und die darin nicht entschiedene Fälle nach diesen beurtheilet werden. In jenen ist aber nicht ausdrücklich geordnet, wie es zu halten, wenn ein Ehegatte dem andern nur gewisse Güter verschreibet, und wegen der übrigen sich die freye Disposition vorbehält, jedoch verstirbet, ohne eine solche gemachet zu haben.

4) Gewinnet es das Ansehen, daß wenn Eheleute verabredet, welchergestalt die Erbfolge geschehen soll, sie dadurch zu erkennen geben, von der Successione statutaria abweichen zu wollen (c).

Wie dann 5) die Osterodische Statuten nur alsdenn dem Ueberlebenden ein Erbrecht beylegen, wenn keine Ehestiftung fürhanden, nicht aber erfordern, daß selbige widrig sey, und die Stadtrechte ausdrücklich aufhebe.

Indem

Indem auch 6) beliebet worden, daß der Mann von den ihm Verschriebenen der Frauen Anverwandten nichts heraus geben soll, scheinet vorausgesetzet zu seyn, daß das übrige herausgegeben werden müsse.

Diesen allen aber stehet entgegen 1) daß von Königl. Landes-Regierung der Königl. Justitz-Canzley unterm 19ten Sept. 1739. rescribiret worden, „es sey die Verordnung von 1694. ein Lex universalis nicht, sondern eine besondere Verordnung für die Stadt Göttingen, und solle auf selbige restringiret werden; wie denn auch das der Stadt zugesandte Exemplar zurückgefordert, geändert, und auf selbige eingeschrenket worden.„ Solte das Edict nach Osterode abgegangen, und die Aenderung daselbst nicht bekant gemachet seyn, so langte zwar das geschehene zu dessen Aufhebung nicht hin. In gegenwärtigen Fall hindert aber dieser etwanige Mangel dem Wittwer keinesweges, da besagte Verordnung nur von Gewohnheiten handelt, mithin sich auf die Oerter nicht anwenden lässet, allwo ein Statutum fürhanden ist, wie also das Königl. und Chur-Braunschweigische Ober-Appellations-Gericht 1742. erkand hat (d).

2) Enthält dasjenige, so eben aus den Osterodischen Statuten angeführet worden, kein mit Abänderung der Rechte eingeführtes neues Stadtrecht, sondern ein Zeugnis von den hergebrachten alten Stadtrecht, welches die Landesherrschaft wenigstens stillschweigend genehmiget hat, wie denn die mehreste Statuten Samlungen solcher Gewohnheiten sind (e), mittelst welcher das Römische Recht nicht abgeschaffet, sondern dessen Einführung behindert worden. Dergleichen zu verfassen, war den Richtern vor alters erlaubet, und wenn ihre Samlungen vom Landesherrn ausdrücklich bestätiget sind, so ist gemeiniglich den alten hergebrachten Rechten etwas Neues hinzugethan.

3) Lauft es der Vernunft zuwider, eine aus den Römischen

Rech-

Rechten nicht genommene Verordnung aus selbigen zu erklären (f). Die Landesgesetze sind den Principiis gemäs zu verstehen, woraus sie hergeflossen (g). Das Erbrecht legen aber den Ehegatten nicht die Römische, sondern die Teutsche Rechte bey. Man muß also aus diesen erlernen, wie weit es sich erstrecket. Die Statuten sind das gemeine Recht, und die Regul, welche keinesweges dergestalt einzuschrenken, damit sie von den Römischen Rechten nicht abweichen (h), maßen jene eben deswegen beybehalten worden, weil man selbige für billiger, oder gemeinnütziger als diese gehalten.

4) Wenn in den Ehe-Pacten bestimmet ist, was der überlebende Ehegatte haben, und des zuerst verstorbenen Anverwandten herausgeben soll, so führet solches allerdings einen Verzicht auf den ihm sonst gebührenden Antheil, oder die Portionem statutariam mit sich. Aber dieser Fall ist hier nicht fürhanden. Man hat zwar bestimmet, was dem Bräutigam verbleiben, und selbigen zu nehmen die Braut unbefugt seyn soll, nicht aber verabredet, daß ihm kein mehres gebühre, wenn die Frau von den übrigen nicht disponiret. Es ist daher zu vermuthen, daß sie es solchenfals bey des Orts üblichen Rechten lassen wollen. Diese aber sind nicht die Römische Rechte, sondern die Osterodische Statuten, vermöge deren der Wittwer Erbe ist, von welchen nicht zu glauben, daß er sich seines Erbrechts in der Ehestiftung begeben habe (d).

Indem 5) die Osterodische Statuten wollen, daß nur alsdenn der überlebende Ehegatte mit Ausschliessung der Collateral-Anverwandten des verstorbenen Erbe seyn soll, wenn keine Ehe-Pacten aufgerichtet, noch sonst eine widrige Disposition vorhanden, geben sie deutlich zu erkennen, daß nicht alle und jede, sondern nur widrige das Stadtrecht aufhebende Verträge die Erbfolge zu ändern vermögend sind, welches auch der Vernunft gemäß. Denn wie kan man dafür halten, daß wenn die Eheleute in gewissen Puncten von

den hergebrachten Rechten abweichen, sie selbige auch in allen übrigen nicht beobachtet wissen wollen? Daher das Königl. Ober-Appellations-Gericht am 31ten Mart. 1756. in Sachen Schumacher wider Schumann erkand hat: „Weilen die von Weil. Annen Magdalenen Carl mit ihren Ehemann Jacob Willen errichtete Ehestiftung so wenig, dem ausdrücklichen Osterodischen Statuto gemäß, dem Rath vorgetragen, und darauf dem Stadt- und Consens-Buch einverleibet worden, als wenig überall so beschaffen ist, daß sie für eine widrige Disposition gegen die dem Ehemann sonst ex statuto gebührende Erbfolge anzusehen ist, als ist Sententia a qua zu reformiren, und sind Klägere mit ihrer angestelten Klage gänzlich ab und zur Ruhe zu verweisen.„

Endlich 6) folget daraus, daß in der Ehestiftung festgestellet worden, es solle der Mann von den ihm verschriebenen der Frauen Anverwandten nichts herausgeben, zwar daß das übrige heraus zu geben ist, wenn es die Frau also verordnet, keinesweges aber, daß in dessen Entstehung die Erbfolge nicht nach dem Osterodischen Stadtrecht, sondern nach den Römischen Rechten geschehen müsse.

Die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley hat daher 1761. den Beklagten von angestelter Klage entbunden, „weil die Verordnung von 1694. die Osterodische Statuten keinesweges aufhebet, noch in den Ehe-Pacten versehen, daß in Ermangelung einer Disposition von den der Frau vorbehaltenen Gütern diese nach den Römischen Rechten mit Ausschliessung des Ehemanns ihren Anverwandten zu Theil werden sollen, folglich zu vermuthen ist, daß die Eheleute es solchenfals bey des Orts üblichen Rechten lassen, mithin die statutenmäßige Erbfolge den Ueberlebenden gönnen wollen, als dessen Gegentheil die Errichtung der Ehe-Pacten, sofern sie selbige nicht aufheben, keinesweges erweiset.„ Dieses Erkentniß ist von der Frankfutischen Juristen-Facultät 1762. bestätiget.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Obſ. Jur. Tom. II. in Append. p. 249.

(b) Des ſeel. Hofraths SCHEIDT Mantiſſa zu den Nachrichten vom hohen und niedern Adel p. 583.

(c) CARPZOV Part. III. Conſt. 20. Def. 1. MEVIUS Part. VI. Dec. 31. STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 8. C. 5. §. 25. LEYSER p. 307. Med. 5.

(d) Herr PVFENDORF Tom. I. Obſ. 86. §. 22.

(e) BOEHMER Tom. II. Reſp. I. n. 7. 8.

(f) GRIEBNER de Jure incerto §. 9. Herr GERSTLACHERS Samlung der Hertzoglich Wirtembergiſchen Geſetze I. Buch in der Einleitung §. 27. Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 202.

(g) KOPPS Proben des Teutſchen Lehnrechts im Vorbericht §. 5. p. 13.

(h) SCHILTER Ex. 2. §. 13. BOEHMER d. l. Reſp. 627. n. 24. Reſp. 877. n. 13.

(i) BERLICH Part. III. Concl. 9. n. 44. GASSER de Lucro dotis in pactis dotalibus conceſſo portionem ſtatutariam non excludente §. 2. 43. 44.

CI. Bedenken.

Ob ein Erbe zu präſcribiren anfangen kan, was ſein Erblaſſer wiſſentlich ungerechter Weiſe an ſich gebracht, wenn gleich jenen ſolches unbekant geblieben?

Daß ein Erbe durch die Verjährung nicht an ſich bringen könne, was ſein Erblaſſer wiſſentlich mit Unrecht beſeſſen, iſt in L. 11. ff. de Diverſis temporalibus præſcriptionibus alſo verſehen: Cum heres in jus omne defuncti ſuccedat, ignoratione ſua defun-

defuncti vitia non excludit: veluti cum ſciens alienum illum, illo, vel precario poſſedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur, tamen uſucapere non poteſt, quod defunctus non potuit. Idem juris eſt, cum de longa poſſeſſione quæritur: neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur; und in L. 4. Cod. de Uſucapione pro herede: Uſucapio, non præcedente vero titulo, procedere non poteſt, nec prodeſſe neque tenenti, neque heredi ejus poteſt, nec obtentu velut ex hereditate eſſet, quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi ſpatio abſumitur; imgleichen in L. 4. Cod. de præſcriptione longi temporis: Diutina poſſeſſio tantum jure ſucceſſionis ſine titulo obtenta prodeſſe ad præſcriptionem hac ſola ratione non poteſt. Zwar ſchreibet Pomponius in L. 3. ff. pro herede: Plerique putaverunt, ſi heres ſim, & putem rem aliquam ex hereditate eſſe, quæ non ſit, poſſe me uſucapere. Solche Meinung, welcher nicht alle beypflichteten, iſt aber in den angeführten Geſetzen verworfen (a). Einige ſchrenken jedoch dieſes Recht auf die Præſcriptionem rerum ein, und halten dafür, es könne ein Erbe, wenn er die Schuld des Erblaſſers nicht gewuſt, ſich derſelben durch des Gläubigers vieljähriges Stillſchweigen entledigen, weil 1) die angeführte Textus eine Poſſeſſionem rerum alienarum vorausſetzeten, und 2) das Jus Canonicum keinen fictam, ſondern veram malam fidem erfordere, um den Lauf der Verjährung zu behindern (b).

Allein es handelt 1) derjenige, welcher, was er wiſſentlich ſchuldig iſt, nicht abträget, ſo ungerecht als ein anderer, der geliehene Sachen länger behält, wie derſelben Gebrauch verſtattet zu werden pfleget. Beyde können mit Vernunft aus des Gläubigers und Eigen-

thämers Stillschweigen nicht schliessen, daß er ihnen etwas schenken wollen. Sie trachten seine Nachläßigkeit sich zu Nutze zu machen, welches immer verwerflich, mithin ist sodan ein Vitium defuncti fürhanden. Nur in dem Fall, wenn erweislich, daß aus guten Ursachen das Mahnen und Wiederfordern unterblieben, mangelt es daran, und alsdenn kan nach der grossen Anschein habenden Meinung des VOETII ad ff. Tit. pro herede §. 1. der Erbe, welcher in bona fide ist, die Verjährung anfangen. Wenn gleich 2) das Jus Canonicum von keiner ficta mala fide etwas wüste, so hebet es doch dasjenige nicht auf, was davon in den Römischen Rechten versehen. Dieses ist um de weniger zu vermuthen, da die Päbste vielmehr behindern als befordern wollen, daß jemand durch die Verjährung fremdes Gut an sich bringe. Ueberdem wird billig dem Päbstlichen Recht bey uns das Römische vorgezogen, wenn es geschehen kan, ohne daß sich jemand einer Sünde theilhaftig machet (c).

(a) THOMASIUS in Notis ad Huberi Prælectiones Tit. pro herede.

(b) BRUNNEMANN Cent. 3. Dec. 13. n. 6. STRYCK U. M. ff. Tit. de Diversis temporalibus præscriptionibus §. 3. LUDOVICI Doct. ff. d. t. §. 7. HORN Class. X. Resp. 3. p. 560. HERTIVS Tom. II. Dec. 410. n. 3. BRVCKMANN de eo quod justum est in usucapione circa titulum pro herede & accessionem possessionis p. 40.

(c) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 63. 64.

CII. Bedenken.

Von Bestrafung der Forst-Verbrechen.

§. 1.

Die Bestrafung der Forstverbre-

Zwischen dem Königlichen Amt Brackenberg und dem Closter Hilwartshausen entstund darüber ein Rechtsstreit: Ob die

Be-

Bestrafung der innerhalb der Clösterlichen Gerichts-Grenzen verübten Forst-Verbrechen vom Amt vermöge der Landesherrlichen förstlichen Obrigkeit, oder vom Closter als Gerichtsherrn geschehen müsse? Die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley erkandte am 16ten April 1736., daß die Bestrafung dem Closter zustehe, wenn die Gemeinde ohne gehörige Anweisung in ihrer Höltzung Holtz gehauen. Diesen Spruch änderte 1746. die Tübingische Juristen-Facultät mit Anführung folgender Gründe: „Es ist andem, daß de regula ac jure forestali Germanico tantum non communi eodemque antiquissimo, atque jam in Legibus Salicis Tit. 27. §. 28. fundato

chen soll, einiger Meinung nach, nicht dem ordentlichen Richter zustehen, sondern nur vom Landesherrn Kraft seiner hohen förstlichen Obrigkeit geschehen.

Conf. J. G. Eckart in Commentario ibid. p. 55.

das Recht alles Hau- und Fallholtz vorhero nach des Waldes Beschaffenheit aufzuzeichnen, und denen, welchen solches gebühret, anzuweisen, dem Forstherrn, oder dem, der die supremam jurisdictionem forestalem sive jus foresti regale in dem Territorio besitzet, competire, also und dergestalten, daß kein Privatus noch Dorfs-Gemeinde, auch in ihren eigenthümlichen Wäldern, ohne solche von Forstswegen beschehene Anweisung, Holtz fällen und hauen darf, damit nemlich die Wälder nicht nach der Eigenthümer Belieben verderbet, und denen Nachkommen ein unwiederbringlicher Schade zugefüget werde; welches Recht nicht nur allein ohnmittelbar aus der förstlichen Obrigkeit, sondern noch überdas auch ex generali illo summæ in omnia sub territorio comprehensa inspectionis jure cuivis imperanti competente herfliesset, und sowohl durch viele Forst-Ordnungen, quas hanc in rem allegat Dn. Stisser in der Teutschen Forst- und Jagd-Historie C. 6. §. 28. n. 7. p. 185., als sonsten durch eine Menge der bewährtesten Rechtslehrer bestärket und bestätiget wird.

Seckendorf im Teutschen Fürsten-Staat Part. III. C. 3. Sect. 6. §. 7.

Westenholtz de Jurisdictione forestali C. 5. O. 63.

Krebs de Ligno & Lapide Part. I. Claſſ. IV. Sect. 17.
Ludolf in Faſcic. Sentent. Camer. Sent. 14.
Beck de Jurisdictione foreſtali C. 12. §. 7.
Fritſch de Jure boscandi.
Reinhart de Jure privatorum circa ſylvas admodum reſtricto §. 7. 59.

Und daß es ſich damit 2) eben ſo in den Braunſchweigiſchen Landen verhalte, ſolches erhellet aus der

Forſt-Ordnung C. 3. §. 18. 19. 20.

als vermöge deren nicht nur die Holtz-Anweiſung in allen eigenthümlichen Wäldern derer Unterthanen dem Forſtamt anbefohlen, ſondern auch deſſen Inſpection die Gemeinde Waldungen in denen Aemtern eben ſo untergeben worden, wie die übrige herrſchaftliche Förſte.

Woran auch 3) in ſubſtrato nichts behindert, die den Cloſter Hilwartshauſen in dem Dorf Meenſen und deſſen Feldmarkung ſchon in anno 1721. in contradictorio zugeſprochene Niedergerichtbarkeit, ſiquidem jurisdictio foreſtalis, licet alias quoque ſubditis & Landſaſſiis per modum privilegii vel alio jure acquiri poſſit,

Beck de Jurisdictione foreſtali C. 4. §. 2. p. 92.

ſingularis plane jurisdictionis ſpecies eſt, quæ uti neque ſuperiorem neque inferiorem jurisdictionem etiam in ſylvis regulariter ſub ſe comprehendit

Ertel de Jurisdictiore inferiore Lib. II. C. 34. Obſ. I.
Weſtenholtz C. 9. th. 114.
Beck C. 5. §. 6. 7. 8. p. 116.

Beuſt

Beust de Jure venandi & banno ferino C. 3. §. 7. p. 65. & C. 14. §. 2. p. 346.

ita e contrario etiam neque a criminali, neque a civili jurisdictione pendet, ut nulla prorsus ab hac vel ista ad hanc valeat consequentia.

Ertel cit. loc.

Beck C. 1. §. 3. p. 6.

Beust C. 3. §. 9. p. 59.

Und stehet hiebey 4) dem Closter in prætenso hoc forestali jure, als wovon per deducta die Holtz-Anweisung abhänget, vielmehr im Wege, die anderweitige Rechts-præsumtion, qua scilicet in dubio jurisdictio forestalis magis ad dominum territorialem spectare censetur

Coccejus Diss. de plurium jurisdictionum concursu §. 31. in Vol. 1. p. 754.

Hildebrand de jurisdictione universa C. 3. §. 29.

eben so wenig als 5) ein Argumentum vor die Clösterl. Forstgerechtigkeit abgeben mag, die von demselben allegirte constitutio saltuarii sive eines Försters

Leyser in Jur. Georg. Lib. III. C. 2. n. 66.

Wehner in Observ. pract. voc. Forstknecht.

als welche zwar suo modo auch denen Landsassen pro cura & custodia sylvarum suarum (quatenus scilicet eadem haud restricta) zugestanden

Stisser cit. loc. C. 6. §. 23. n. 2. p. 177. in not.

und in substrato vielleicht auch dem Closter nicht disputiret wird; indessen aber nur auf dessen eigene Waldungen gehet, und nicht auch auf die in dem Brackenbergischen Forst belegene Meensische Schleif-Breite extendiret werden darf; um so weniger als 6) das

Königl.

Königl. Amt seiner Seits die würkliche Possession sothaner fürstlichen Obrigkeit durch Protocolla und darin enthaltene Actus exercitos jurisdictionales, utpote per quos jurisdictio ipsa probata censetur,

Beck d. Tr. C. 20. §. 7. p. 376.

sowohl in diesen Actis n. 88. Lit. A. als in dem andern uns mit communicirten Fasciculo n. 69. Lit. A. & B. ziemlichermassen bescheiniget hat.

Daher dann, und nachdem 7) die jurisdictio forestalis vornemlich die Cognitionem und Coercitionem derer Forst-Verbrechen, als ein Hauptstück, mit unter sich begreifet

Majer de Jure venandi C. 12. th. 2.
Wstenholtz d. l. C. 5. th. 57.
Stisser d. l. C. 6. §. 26. n. 5. p. 181.

Anbenebens aber und 8) kein Zweifel vorwaltet, daß die ohne vorgängige Amtsförsterliche Anweisung vorgenommene Holtzfällung, und wenn solche in den Wald selbsten wider die Forst-Ordnung & contra exercitium juris forestalis ausgeübet worden, vor ein dergleichen Delictum forestale zu achten sey, juxta curatiorem horum delictorum descriptionem & regulas tradi solitas apud

Beck cit. Tr. C. 5. §. 7. p. 116.
Beust C. 14. p 310.

als haben wir in Sententia nothwendiger Dingen sothanes Unternehmen der Meenser Gemeinde von der Clösterl. Jurisd ctione civili ausscheiden, und der ämtlichen Jurisdictioni forestali zusprechen müssen; um so mehr, als 9) auch das von dem Closter Amwald n. Act. 22. fol. 3. stark urgirte und aus den oben ebenfals mit allegirten Passu der Braunschweigischen Forst-Ordnung hergenommene

Argu-

Argument, daß nemlich die Bestrafung der Forst-Verbrechen vor die ordentliche Obrigkeit gehöre, derer Ursachen nichts releviret, weilen eines Theils dort die Rede von denen Landgerichten ist, welche, so viel wir ex actis ersehen, bey denen Clöstern nicht existiren, andern Theils aber dorten nur von Pfändungen und Aufnotirung, so NB. die Förster verrichten, und sie an die Land- oder ordentliche Gerichte anzeigen sollen, disponiret, solchenfals aber bey einen dergleichen Judice auch Competentia ratione jurisdictionis forestalis supponiret wird. Es wäre dann, daß der Closter Anwald in separato darzuthun und auszuführen vermögte, daß auch die Schlief-Breite zu desselben und nicht dem Amtsforst gehöre, und folglich die Meenser Gemeinde auch von dem Closter-Förster sich wohl das Holtz anweisen lassen mögen, als welches ihm klagenden Closter auf dessen Begehren num. act. 22. in Conformität der Urthel de 30. April. 1730. num. act. 30. ohnbenommen bleibet.„

Nach Eröfnung dieses Erkentnisses wurde mit vielen gerichtlichen Protocollis und andern Zeugnissen dargethan, daß im Fürstenthum Göttingen gemeiniglich die Gerichtsherren alle Forstverbrechen bestrafen. Es erfolgte dem ohngeachtet eine die Tübingische bestätigende Urthel von Erfurt, welche auf folgende Gründe gebauet war: „Obwohl Implorant dabey beharret, daß alle Causæ contentiosæ und Delicta, mithin auch die Forstverbrechen vor den ordentlichen Richter gehören, wie solches insonderheit

Pufendorf in Introd. in proc. civ. Electoratus Brunsuico-Luneburgici Part. I. C. 10. §. 15. p. 140.

von denen dasigen Landen bezeuge, hinfolglich vermeinet, daß weil das Closter bey den Civil-Gerichten im Dorf Meensen und dazu gehöriger Feldmark rechtskräftig geschützet worden, selbigen auch die Un-

terſuch- und Beſtrafung derer Delictorum foreſtalium um ſo weniger beſtritten werden möge, als daſſelbe nicht allein das Urthel vom 16ten Aprill 1736. ſub num. act. 30. hierunter vor ſich habe, ſondern auch aus denen Documentis ſub num. act. 115. usque ad 135. ſich klärlich veroffenbare, daß in dem Fürſtenthum Calenberg diejenige, welche die Civil-Gerichtbarkeit über eine Holzung hergebracht, auch die darin begangene Forſtverbrechen zu cognoſciren und zu beſtrafen regulariter berechtiget ſeyn, und ſolchemnach, daß es bey dem vorigen Urthel nicht gelaſſen werder ſollen, es das Anſehen gewinnet.

Dennoch aber und dieweil bereits von den Ictis Tubingenſibus in denen Rationibus decidendi des lezten Urthels ſub num. act. 107. gründlich ausgeführet worden, daß die Jurisdictio foreſtalis, und alſo auch die Befugniß die wider die Forſt-Ordnungen verübten Exceſſe in Unterſuchung und zur Strafe zu ziehen, weder von den hohen noch niedern Gerichten abhange, ſondern von beyden merklich unterſchieden, auch in regula der hohen Landesherrſchaft zuſtändig ſey, conſequenter, wenn gleich das klagende Cloſter die Niedergerichtbarkeit in dem Dorf Meenſen und deſſen Feldmark zu exerciren hat, jedennoch daraus, daß ſolches auch der Cognition und Beſtrafung derer förſtlichen Verbrechen ſich mit Beſtande anmaſſen könne, ganz und zumal nicht erzwungen werden mag. Merum vel mixtum imperium enim & jurisdictio foreſtalis ſunt diverſa & ſeparata, ac neceſſario ſe non inferunt, ſed habent ſuas proprias & diſcretas differentias eſſentiales, & ſic una probata, non ſequitur & aliam probatam eſſe

Beſold Theſaur. pract. voc. Forſt p. 261.
Gylmann Symph. Tom. II. Part. III. Tit. 10. vot. 2. n. 29. 42. p. 236.
Roſenthal de feudis Cap. 5. Concl. 94. n. 8.
Pfeffinger ad Vitriar. Tom. III. p. 1390.

immassen auch klagendes Closter, seinen eigenen Geständniß nach, quoad exercitium jurisdictionis forestalis keine Actus possessorios vor sich allegiren und erweisen kan, die producirte Documenta aber demselben um deswillen nicht zu statten kommen mögen, weil die sub num. 133. 134. das im Amt Münden belegene und also ein ganz anders Holtz, als wovon gegenwärtig die Frage ist, betreffen, das sub num. 135. aber ein blosses Memoriale eines Closter-Beamten, auch daraus nicht einsten abzunehmen ist, von was für einen Holz eigentlich damalen gehandelt worden; sodann der aus dem Amte Westerhofe erstattete sub num. act. 32. enthaltene Bericht zwar so viel in sich enthält, daß die von Oldershausen seit dem Jahr 1719., da sie die Niedergerichte obtiniret, in ihren eigenen sowohl, als denen Gemeinde Hölzungen alle Forst- oder Holtz-Wrogen gleich andern in die Civil-Jurisdiction schlagenden Delictis untersuchet und bestrafet, gleichwohl aber dabey nicht außer Acht zu lassen, daß ermeldeten von Oldershausen Inhalts des unterm 6ten Jun. 1719. ergangenen und von

Pufendorfio in Tr. de Jurisdictione Germanica Part. II. Sect. 3. C. 3. §. 8. p. 506.

angezogenen Rescripts neben der ihnen zuerkandten Untergerichtbarkeit, auch concediret worden, daß solches Gericht als ein geschlossenes Untergericht angesehen, und was bey andern geschlossenen Gerichten des Fürstenthums Calenberg in Observanz ist, auch daselbst introduciret und beobachtet werden solle. Jam vero jurisdictioni clausæ, observante eodem

Pufendorf cit. loc. §. 7.

convenit, causas etiam territoriales omnes non per præfectos & advocatos domini territorialis, sed per ipsum ju-

risdictionis clausæ judicem proprium expediri, & si quid peragendum in iis causis, vel ordinandum intra jurisdictionem clausam sit, ad judicem eundem proprium a collegiis superioribus rescribi; welche Bewandniß es denn auch dem Anführen nach mit andern adelichen Untergerichten hat, auf welche sich implorantisches Closter beziehen will, daß solche nemlich als geschlossene Gerichte vor denen übrigen ungeschlossenen einen besondern Vorzug haben, und wenn auch auf diesen Unterscheid kein Absehen zu richten wäre, jedennoch daher, daß einige Vasallen oder Städte des Fürstenthums Calenberg, denen die Untergerichtbarkeit competiret, darneben auch die Jurisdictionem forestalem per præscriptionem immemorialem vel alio modo legitimo erlanget, sich sofort nicht schliessen lässet, daß diese mit jener in einer nothwendigen und unzertrennlichen Verbindung stehe, und folgsam allen denen, die die Civil-Gerichte haben, sofort ohnumgänglich zugesprochen werden müsse, als sind wir beschehener massen zu erkennen, die Expensen aber, da die Erlegung der Transmißions-Kosten dem Imploraten bereits sub num. act. 150. injungiret worden, im übrigen aber die Urtheile sub num. act. 30. und 79. vor Imploranten ausgefallen, zu übergehen, mithin tacite zu compensiren bewogen worden.„

Diese Sache hat damit ihre Endschaft erreichet, und das sachfällige Closter es dabey müssen bewenden lassen. Aber die Erkentnisse der beyden Juristen-Facultäten machen in andern Sachen kein Recht, und es ist immer zu vermuthen, daß einheimischen Richtern die Verfassung des Landes besser bekand ist, als auswärtigen. Jene gründen ihre Rechtssprüche darauf, daß nach den alten und heutiges Tages üblichen Rechten ohne desjenigen, dem die höchste förstliche Obrigkeit zustehet, durch seine Bediente geschehene Anweisung kein Eigenthümer sein Holz fällen dürfe, und daß selbiger es allein zu bestrafen habe, wenn solches eigenmächtig geschiehet.

§. II.

§. II.

Was I. die alte teutsche Rechte anlanget, so heißet es in Lege Salica Tit. 27. §. 28: Si quis arborem post annum, quam fuit signata, prisserit, nullam exinde habeat culpam. Si quis infra annum eam capulaverit, CXX. Den., qui faciunt Sol. III., culpabilis indicetur. ECKHART ad Leges Francorum Salicas & Ripuariorum p. 55. commentiret hierüber also: Arbor signata est ad cædendum alicui adsignata vel designata, ein angewiesener Baum, si more nostro cum Francico exacte conveniente loquamur. Qui eam non in illo anno, quo signata est, cædit, punitur, quia surculis, qui in locum succisæ succrescere debent, annuum incrementum hoc modo surripitur. Arboribus cædendis signum a forestario apponi notum est. Es ist aber höchst unglaublich, daß zu der Zeit, als der gröste Theil Teutschlandes mit Holtz bewachsen war, und man vielmehr Ursach hatte, solches auszurotten, und die Wälder in fruchtbares Land zu verwandeln, als darauf bedacht zu seyn, daß jene in dem Stande erhalten werden mögten, worin sie sich damals befanden, niemand ohne Anweisung Holtz hauen dürfen. Vielmehr ist zu vermuthen, daß einen jeden erlaubet gewesen, sich die Baume zu zueignen, die ihm anständig waren, und daß dieses durch sein Anplacken geschehen. Damit aber dem gemeinen Gebrauch nicht zu viel entginge, so muste man den bezeichneten Baum binnen Jahres Frist hauen. Nach den Ablauf dieser Zeit war er wieder gemein, und ein jeder durfte ihn wegnehmen. Der Eigenthümer, der den Baum nicht binnen Jahres Frist gehauen, wurde nicht eigentlich gestraft, sondern nur desselben verlustig, wenn ihn ein anderer, als eine Rem nullius, wegnahm. Man belegte hingegen denjenigen mit einer Geldstrafe, der den bezeichneten Baum vor Ablauf des Jahrs hauete, mithin dem, der durch die daran gemachte Zeichen dessen Eigenthum erlanget hatte, denselben widerrechtlich entzoge.

Aus dem Lege Salica lässet sich solches Recht nicht herleiten.

§. III.

Kein allgemeines Teutsches Recht verbietet allen Unterthanen ohne Landesherrliche Anweisung ihr eigenthümliches Holz zu fällen.

Nachdem das Holtz dünne worden, ist zwar II. diese Freyheit eingeschränket, vielfältig aber mehr durch Vorkehrungen der Unterthanen, als der Landesobrigkeiten (a). Auch von den letztern sind jedoch zu neuern Zeiten Forst-Ordnungen gemacht. Mir ist aber noch keine zu Gesicht gekommen, worin allen Unterthanen verboten wordnn, ohne der Landesherrlichen Forst-Bedienten Anweisung ihr eigenes Holtz zu hauen. Wenigstens mangelt es in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen daran. Herzogs August zu Braunschweig Landes-Ordnung Art. 42. enthält davon folgendes: „Damit auch alle Holtz-Verwüstung desto mehr verhütet werde, so soll keine Dorfschaft in ihren Holtzungen das geringste an Feuer- oder Nutz-Holtz, es sey ober- oder unter, weich oder hart Holtz, nicht abhauen oder theilen, es sey zu welcher Zeit des Jahrs es wolle, ehe und bevor **die Beamte oder Gerichtsherren** durch die dazu allbereit an jedem Ort bestellete oder noch zu bestellende Förster solches ausweisen lassen, bey Strafe für jeden Stamm harten Holtzes 9. fl., geringes unter- und weiches Holtz aber 10. gr.„ Die Anweisung muß demnach nur den Dorfschaften geschehen, und zwar von ihrer ordentlichen Obrigkeit den Beamten oder Gerichtsherrn, mithin keinesweges von der höchsten förstlichen Obrigkeit. In Herzog Johann Friedrichs Braunschweig-Lüneburgischer Forst-Ordnung von 1678. heißet es C. 3. §. 18: „In unsern Wäldern, da unsere Prälaten, Clöster, adeliche Landsassen oder andere Unterthanen mit berechtiget sind, wollen wir denenselben ihre wohlhergebrachte Gerechtigkeit nicht schmälern noch benehmen. Es sollen sich aber selbige jedennoch das harte Holtz von denen Beamten und Forstbedienten anweisen lassen;„ Auch §. 19: „Wofern die Hausleute eigene Höltzung haben, so soll ihnen aus derselben die Nothdurft zwar ohne Entgelt, jedoch mit solcher Maße angewiesen werden, damit auch denen Nachkommen ihr beharrlicher Nutze verbleiben möge (b).„ Der Bauer muß also die Anweisung in seinen eigenen Höltzern geschehen lassen,

damit

damit er zur guten Wirtschaft angehalten werde. Denen Prälaten, Clöstern, adelichen Landsassen und andern, weiset man aber nur in den Landesherrlichen Wäldern, worin sie berechtiget sind, das nöthige an, und nicht in ihren eigenthümlichen Höltzern. Nirgend ist auch gesaget, daß den Bauren überall solche Anweisung von den landesherrlichen Förstern geschehen solle, und das Gegentheil sonder Zweifel hergebracht. Denn man weis im Fürstenthum Calenberg so wenig etwas von einem besondern landesherrlichen Forstgericht, welches in den clösterlichen und adelichen Gerichten die Anweisungen verfüget, und die Forstverbrechen strafet, als es von den Königlichen Beamten in solchen Gerichtsdörfern geschiehet, sondern die Gerichtsherrn untersuchen daselbst die Forstverbrechen, bestimmen die Strafgelder und geniessen dieselbe, ohne daß sie deswegen mit besondern Conceßionen versehen sind; daher denn, als die von Oldershausen 1719. die Niedergerichte über einige Dörfer erstritten, das Amt Westerhofe ohne allen Widerspruch geschehen lassen, daß sie die in den Höltzungen solcher Dörfer verübte Holtzverbrechen, gleich andern in die Civil-Jurisdiction schlagenden Delictis, untersuchet und bestrafet haben, obwohl ihnen vom Königlichen Ober-Appellations-Gericht nur die Jurisdictio civilis und nicht ausdrücklich die forestalis zuerkand worden.

(a) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 364.

(b) Chur-Braunschweig-Lüneburgische Landes-Ordnungen Cap. VI. p. 204.

§. IV.

Zwar wendet man dawider ein, die letzte stünde nur den geschlossenen Gerichten zu, und ein solches sey das Oldershäusische. Allein wenn auch 1) dieses seine Richtigkeit hätte, so müste doch nachgegeben werden, daß in hiesigen Landen die Bestrafung der Forstverbrechen von denjenigen geschiehet, denen die völlige Gerichte zustehen, mithin

Die Bestrafung der Forstverbrechen ist kein Vorrecht der geschlossenen Gerichte.

mithin fünde des BECKII Lehre de jure foreſtali p. 117., daß nemlich die Verbrechen, welche in der Forſt, und in Anſehung des Waldes und Forſtes begangen worden, einig und allein von demjenigen zu beſtrafen ſind, der die förſtliche Obrigkeit, oder doch das Forſtrecht hat, mit Ausſchlieſſung deſſen, dem an den Ort die Civil- und Criminal-Jurisdiction zuſtändig, allhier keine Anwendung, auf welche jedoch beyde obangeführte auswärtige Urtheile gegründet ſind. Solchenfals klebte in regula, das Recht, die Forſtverbrechen zu ſtrafen, der Jurisdictioni civili an, und man müſte nur wegen derjenigen eine Ausnahme machen, denen keine völlige Gerichtbarkeit zuſtehet.

2) Habe ich in meinen Neben-Stunden Part. V. p. 139. und in dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 141. gezeiget, daß viele ungeſchloſſene Gerichte die Landesherrliche Verordnungen zwar nicht unmittelbar von Königlicher Regierung, ſondern von den Königlichen Aemtern empfangen, ſelbige jedoch ſowohl als die geſchloſſene Gerichte vollſtrecken, daher keinesweges abzuſehen, warum ſie die Anweiſung des Holzes nicht verrichten, und die Forſtverbrechen beſtrafen ſolten.

Es geſchiehet auch 3) von denſelben würklich, wenn ihre Gerichtbarkeit ſich über die Holzmark erſtrecket, welche Befugniß gleichfals im Stift Hildesheim allen ſolchen Gerichtsherrn ohne Ausnahme zuſtehet.

Daß das Cloſter Hilwartshauſen keine Actus poſſeſſorios darthun konte, rührte daher, weil ihm die Gerichte über das Dorf Meenſen vom Amt Brackenberg ſeit langen Jahren entzogen, darüber Proceſſe geführet, und dieſelbe allererſt 1728. erſtritten waren.

§. V.

Sondern eine Policey-Verfügung, welche gemeinig-

Es ſtehet daher nicht zu behaupten, daß gemeiniglich die Forſt-Sachen vor keine ordentliche Gerichte gehören. Man vermiſchet vielfältig

fältig die förstliche Obrigkeit mit der förstlichen Gerichtbarkeit. Jene ist ein Stück der Landeshoheit. Vermöge selbiger machet der Landesherr Forst-Ordnungen, um den Misbrauch des Eigenthums zu behindern (a), und hält über solche. Sie wird unter der Concession der hohen und niedern Gerichte nicht begriffen (b), und stehet also gemeiniglich keinem bloßen Gerichtsherrn zu. Eine andere Bewandnis hat es mit der Gerichtbarkeit in Forst-Sachen. Diese sind eigentlich Policey-Sachen. Deren Besorgung ist in Teutschland denen mehresten Unterobrigkeiten anvertrauet, welche die Policey-Strafen bestimmen und genießen, (c) und daß auch vom Closter Hilwartshausen solches geschiehet, werde ich unten im CXLII. Bedenken darthun. An einigen Orten bekümmern jedoch die Richter sich hierum nicht, sondern man hat besonders dazu angeordneten Collegiis oder obrigkeitlichen Personen aufgegeben, die Policey-Gesetze zur Uebung zu bringen, und die dawider begangene Verbrechen zu bestrafen (d). Gleiche Bewandnis hat es mit den Forststrafen. Sie werden von den ordentlichen Richtern erkand, und gehören ihnen, wenn nicht die Landesgesetze ein anders verordnen, und die Forst-Sachen besondern Forst- oder Holtzgerichten vorbehalten sind.

sich durch die ordentliche Richter geschiehet.

(a) KEMMERICH de Jure foresti nobilibus imperii immediatis competente.
(b) PEEFFINGER Vitriar. Illustr. Tom. III. p. 1390.
(c) Herr von JVSTI Grundsätze der Policey-Wissenschaft p. 284. Meine Neben-Stunden Part. V. p. 182. 188.
(d) Herr von JVSTI d. l. p. 254. 255. 258. 338. 339.

CIII. Bedenken.

Ein Vater kan seiner Kinder unbewegliche Güter veräußern, wenn deren Besitz ihnen schädlich ist.

Ein Vater kan seiner Kinder unbewegliche Güter nicht nur veräußern, um derselben Schulden zu bezahlen, und ihnen den

nöthigen Unterhalt zu verſchaffen (a), ſondern auch, wenn dadurch ihr Schade abgewendet wird, wie der L. 8. §. 5. Cod. de Bonis quæ liberis &c. alſo verordnet: Liberorum res mobiles vel immobiles, quæ oneroſæ hereditati ſunt, vel quocunque modo damnoſæ, ſine periculo vendere patri cum paterna pietate licet, ut pretium earum, vel in res, vel in cauſas hereditarias procedat, vel filio ſervetur. Ein Decretum magiſtratus auszubringen, erfordern die Geſetze nicht (b). Vom Kayſerlichen Cammergericht iſt jedoch die widrige Meinung gebilliget, wie MYNSINGER Cent. 6. Obſ. 61. n. 4. alſo meldet: Cum hæc diſputatio in Camera imperii in ardua quadam cauſa olim incidiſſet, concluſum fuit per dominos communibus ſuffragiis, patri legitimo adminiſtratori filiifamilias non licere bona ipſius immobilia, in quibus uſumfructum habet, alienare, ſine judiciali decreto, niſi urgente æris alieni neceſſitate: alias ſemper opus eſſe decreto judicis. Da die Gerichte ſolchergeſtalt von dieſer Frage verſchiedene Meinungen hegen, ſo träget es zur Sicherheit des Käufers etwas bey, wenn man die obrigkeitliche Genehmigung ausbringet (c). Als demnach Titius anzeigte, daß er ein ſeinen Kindern gehöriges ihnen entlegenes Haus ſo theuer verkaufen könne, daß die Zinſen des Kaufgeldes die Miethe weit überſtiegen, ſelbiges eine koſtbare Beſſerung erforderte, und großer Gefahr unterworfen ſey, weil man fürchtete, es mögte die Stadt, worin es befindlich, vom Feinde belagert und bombardiret werden, auch ſolches theils die Obrigkeit bezeugte, und theils notoriſch war, ſo truge Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley 1761. kein Bedenken, das begehrte Decretum zu ertheilen, und zwar um deweniger, da, wie im folgenden Bedenken gezeiget werden ſoll, die Chur-Braunſchweigiſche Landesgeſetze bey ſolchen Umſtänden einem Vormund erlauben, ſeiner Mündlinge Häuſer zu veräußern.

(a) L. 8.

(a) L. 8. §. 4. Cod. de Bonis quæ liberis &c.

(b) PEREGRINVS de Fideicommiſſis art. 40. n. 24. LYNCKER Vol. II. Reſp. 59. n. 2. 14. 15. WERNHER Part. III. Obſ. 35. LEYSER Spec. 165. Med. 9.

(c) FROMMANN de Adminiſtratione adventitiorum legitima §. 38.

CIV. Bedenken.

Ob ein Vormund ſeiner Mündlinge unbewegliche Güter mit obrigkeitlicher Genehmigung veräußern kan, wenn es ihnen nützlich iſt?

Daß nach den Römiſchen Rechten ein Vormund der Mündlinge unbewegliche Güter deswegen nicht veräußern darf, weil es zu ihren Beſten gereichet, iſt alſo klar verordnet in L. 5. §. 14. ff. de Rebus eorum qui ſub tutela &c.: Si æs alienum non interveniat, tutores tamen allegent, expedire hæc prædia vendere, & vel alia comparare, vel certe iſtis carere, videndum, an Prætor eis debeat permittere? Et magis eſt, ne poſſit. Prætori enim non liberum arbitrium datum eſt, diſtrahendi res pupillares, ſed ita demum, ſi æs alienum immineat. Proinde etſi permiſerit, ære alieno non allegato, conſequenter dicemus, nullam eſſe venditionem, nullumque decretum: non enim paſſim diſtrahi jubere Prætori tributum eſt, ſed ita demum, ſi urgeat æs alienum; und in L. 12. Cod. de Prædiis & aliis rebus minorum &c. folgendergeſtalt: Ob æs alienum tantum, cauſa cognita, præſidiali decreto prædium ruſticum minoris diſtrahi permittitur. Die mehreſte Rechtslehrer halten es deswegen für nichtig, wenn der Richter einen ſolchen Verkauf ohne Nothwendigkeit erlaubet (a); und dieſe Meinung billiget das

Projeet des Königl. Preußischen Landrechts Part. I. Lib. III. Tit. 6. art 2. §. 40. mit diesen Worten: „Die Obrigkeit muß nicht allein darauf sehen, ob die Alienation den Unmündigen nützlich, sondern ob sie auch nothwendig sey. Es ist also nicht genug, wenn der Vormund durch den Verkauf eines Gutes die Einkünfte des Unmündigen vermehren kan, sondern das Gericht muß zugleich untersuchen, ob der Pupillus außerdem, ohne Schulden zu machen, zu leben habe.„

Einige halten jedoch dafür, daß wenn ein Mündling Häuser besitzet, deren Unterhalt ihm mehr kostet, als die daraus habende Nutzung erträget, solche veräußert werden können (b). Andere gehen noch weiter, und billigen den Verkauf aller unbeweglichen Güter, wenn er den Unmündigen so nützlich, daß ein jeder guter Haushalter ihn vorzunehmen Ursach hat (c). Diese Meinung scheinet das Kayserl. Cammergericht zu billigen, massen es über eine Alienation das richterliche Decret erkand hat, wenn der Vormund schweren würde, daß solche der Pupillin besser gethan, als gelassen sey (d). Im **Chur-Bayerschen Landrecht** *Part. I. C. 7. §. 13.* heisset es auch: „Für eine hinlängliche Veräußerungs-Ursach wird geachtet, wenn es die Nothwendigkeit oder der augenscheinliche Nutze des Pupillen also erfordert;„ und König Georg I. hat in seinen Chur-Braunschweigischen Landen am 23ten Jul. 1725. die Justiz-Collegia folgendergestalt authorisiret, die nützliche Veräußerungen der Pupillen Häuser zu genehmigen: „Nachdem wir nun gar begründet finden, daß oftmals denen Minoribus mit Veräußerung derjenigen Häuser, die von ihnen entweder nicht recht genutzet werden können, oder deren Aufkünfte öfters durch die darauf verwendende Kosten guten Theils absorbiret werden, mehr als mit deren Beybehaltung gedienet ist, folglich Causæ æque prægnantes als daß in jure Romano determinirte urgens æs alienum zu Ertheilung des benöthigten Decreti de alienando seyn und vorkommen können, so authorisiren wir euch hiemit nicht allein

lein in den berichteten die Courgelonsche Tochter betreffenden Casu deren Curatori dem Ober-Baumeister Borgmann das gesuchte Decretum de alienando zu ertheilen, sondern wir lassen uns auch gar wohl gefallen, daß ihr in andern gleichmäßigen Fällen, prævia causæ cognitione, dergleichen Veräußerungen der Häuser Autoritate judiciali valide confirmiren und darüber halten möget.„ Unter selbigem Dato wurde auch folgendes Königl. Rescript abgelassen: „Da die Berg-Theile denen immobilibus annumeriret werden, so verordnen wir hiemit und wollen, daß wenn deren Veräußerung diesen oder jenen Minorennibus zuträglich von euch erachtet werden solte, ihr befugt seyn sollet, ein Decretum de alienando darüber zu ertheilen, massen die tägliche Erfahrung lehret, wie ungewiß solche Aufkünfte, und wie vielen Zufällen dieselbe unterworfen sind, auch wie lästig der Cur-Bau durch die erforderte Zubusse den Minorennen öfters fält (e).

In andern Fällen bleibet aber die Verordnung des obangeführten L. 5. §. 14. de Rebus eorum &c. billig bey Kräften. Es kan zwar durch eine behinderte Veräußerung den Unmündigen wider die Absicht des Gesetzgebers bisweilen Schade zugezogen werden. Aber dieses geschiehet vielfältig mittelst der weisesten Gesetze, ohne daß der Richter von ihren Buchstaben abweichen darf. Es ist genug, wenn sie in den mehresten Fällen heilsame Wirkungen thun, und unmöglich deren Endzweck in allen zu erreichen, besser aber, in einigen desselben zu verfehlen, als es auf der Richter Gutdünken ankommen zu lassen, ob das Gesetz billig und nützlich, mithin zu beobachten ist oder nicht. Der Mündlinge Güter sind grossen Nachstelluugen unterworfen, wenn sie unter dem Vorwand eines erlangenden Nutzens verkaufet werden können. Wie viele gewissenlose oder doch nachlässige Vormünder giebet es nicht. Die höhere Collegia sehen gemeiniglich mit fremden Augen, und müssen glauben, was ihnen die Vormünder, Anverwandte und Unterobrigkeiten sagen. Das Arbi-

trium judicis ist eine misliche Sache, und was mancher dem Unmündigen heilsam zu seyn glaubet, ist ihm in der That schädlich. Zu dessen Besten haben die Römer alle dergleichen Veräußerungen, außer dem Nothfall, verboten.

Zwar vermeinet der Herr von JUSTI in seiner Historischen und Juristischen Schriften II. Bande, p. 459. 462. 466., „die Gesetze könten unmöglich die Wolfarth des Staats befördern, wenn nicht die Richter, als redende Gesetze, von dem strengsten Verstande der Worte abweichen, und sie der Wolfart des Staats gemäß erklären dürften; Leute von Einsicht und Fähigkeit, welche das natürliche Recht wohl inne haben, welche das Wesen der Republiken und dasjenige, worauf ihre Wolfarth ankömt, gründlich verstehen, bedürften keines Hülfrechts, und wären vermögend, alle Vorfälle gerecht zu entscheiden. Jenes sey nur ein Gängelwagen für mittelmäßige Köpfe unter den Richtern und Rechtslehrern.„ Wo findet man aber so viele Leute von solcher Einsicht und Fähigkeit, als der Herr von Justi erfordert, um die Richterstühle zu besetzen? Die mehreste Menschen sind mittelmäßige Köpfe, und unvermögend, verworrene Händel zu entscheiden, wenn man ihnen nicht vorschreibet, welchergestalt solches geschehen soll (f). Wäre es aber auch möglich nur grossen Philosophen das richterliche Amt anzuvertrauen, so würden doch diese in den Gerichten bey der Entscheidung besonderer Fälle sowohl darüber vielfältig sich nicht vereinigen können, was der Wolfart des Staats am gemäßesten ist, als sie in ihren Schriften sehr unterschiedene Begriffe von mancher Frage äußern, und sodann müste eine noch grössere Ungewißheit der Rechte entstehen, wie diejenige ist, welche so viele unnöthige Processe erreget. Ungerechten Richtern öfnete man dadurch Thür und Thor ihre mit geschmierten Händen niedergeschriebene Urtheile zu beschönigen, und gewinnsüchtige Advocaten könten den Partheyen öfter als anjetzt Hofnung machen, den Sieg davon zu tragen, ob gleich ihr Gesuch dem Buchstaben der Gesetze offenbar zuwiderläuft,

wenn

wenn unter dem Vorwand, daß etwas der Wolfart des Staats gemäs ist, Ausnamen von den Reguln behauptet werden mögen (g). Es schreibet HUBERUS in Auspiciis domesticis Collat. I. p. 28.: Leges & in constituendo & in ratiocinando considerant, quod ἐπὶ τὸ πλεῖσον *utplurimum* contingit, nec ideo quod rationes in certis casibus cessent, jus etiam cessare dicendum, quia tum jura præ incertitudine cuncta resolverentur. Es ist heilsam, daß eines und des andern Freyheit, ohne daß es zu seinen besondern Besten gereichet, des gemeinen Bestens halber, eingeschrenket werde, damit man nemlich von vielen besorglichen Nachtheil abwenden möge. Nur der Gesetzgeber kan daher wider die gemeine Rechte erlauben, der Mündlinge Güter ohne Nothwendigkeit zu veräußern, bey welchen deswegen die Königliche Cellische Justitz-Canzley in obangeführten Courgelouschen Fall billig anfragete. Es scheinet auch der Herr von JUSTI diese Meinung an einen andern Ort zu billigen. Denn er schreibet in den **Vergleichungen der Europäischen mit den Asiatischen und andern vermeintlich barbarischen Regierungen** p. 544-545.: „Die gröste Weisheit eines Gesetzgebers beruhet darauf, daß er die Verwaltung der Gerechtigkeit dergestalt einrichten kan, daß nicht der Richter, sondern das Gesetz die Schuldigen verurtheilet. Das Gesetz ist allemahl gerecht, unpartheyisch und unveränderlich; die Richter sind es vielleicht sehr selten. Nichts ist der Vernunft mehr gemäß, als daß die Richter weder Gesetzgeber, noch Gesetzerklährer, sondern nur Anwender der Gesetze seyn sollen. Allein in allen Staaten, wo denen Richtern sehr viel überlassen bleibt, sind sie in Ansehung einer jeden einzeln Sache eben so viel als Gesetzgeber.„

Ich vermeine nicht, wie schon gesaget, daß die Königliche Resolution von 1725. allen und jeden Verkauf der Mündlinge liegender Gründe erlaubet, wenn er ihnen vortheilhaft zu seyn scheinet. Sie handelt allein von Veräußerung der Häuser und Curen. Jene waren vor errichte-

ter

ter Brand-Assecurations-Casse grossen Gefährlichkeiten unterworfen, und deren Besitz ist denjenigen gemeiniglich schädlich, die nicht eine Handthierung darin zu treiben gedenken, oder an dem Ort wohnen, wo sich solche befinden, sondern nur eine das Kaufgeld nicht verzinsende Miethe empfangen, und das Hauß wohl gar leer stehen lassen müssen, welche Beschaffenheit es mit den wenigsten unbeweglichen Gütern hat. Wie mislich auch öfters der Bergbau ist, hat der Gesetzgeber wohl erkand. Diese beyde Ausnahmen bestärken in non exceptis die Regul, daß des Nutzens halber keiner Mündlinge Immobilia zu veräußern sind.

(a) EYBEN de Decreto in alienandis minorum rebus necessario Th. 24. SANDE de prohibita rerum alienatione Part. I. C. I. §. 4. n. 63. & Lib. II. Tit. 9. Def. 15. HUBER ad ff. Tit. de Rebus eorum qui sub tutela &c. §. 4. BOEHMER Tom. II. Dec. 614. n. 5. LEYSER Spec. 344. Med. I. Icti TUBINGENSES Tom. III. Cons. 311. n. 14.

(b) BERGER in Suppl. ad E. D. F. Part. II. p. 747. 749. WERNHER Part. II. Obs. 412. Icti GRYPHISWALDENSES Resp. 64. n. 20.

(c) VOET ad ff. Tit. de Rebus eorum qui sub tutela &c. §. 8.

(d) Herr B. von CRAMER Obs. 201.

(e) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. II. p. 645 646.

(f) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 501. 502.

(g) Ibid. p. 496. 497. 498.

CV. Bedenken.

Wenn der Bewegungsgrund, welcher den Testirer, seinen Angeben nach, veranlasset hat, jemanden etwas zu vermachen, irrig zu seyn befunden wird, so fält deswegen das Vermächtniß nicht immer hinweg.

Es heisset in §. 31. Inst. de Legatis: Longe magis legato falsa causa adjecta non nocet, veluti cum quis ita dixerit: Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego. vel ita: Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet; und in L. 72. §. 6. ff. de Conditionibus & demonstrationibus: Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non cohæret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse. Dieses alles ist sehr vernünftig. Denn wenn es erweislich, oder zu vermuthen, daß der Testirer nur deswegen also, wie es geschehen, seinen letzten Willen verfasset hat, weil man ihm etwas Unwahres glauben gemachet, so entkräftet solcher Irrthum das Vermächtniß. Wird z. E. einen fremden Menschen von denjenigen, welcher vermeinet eine große Wolthat von selbigen empfangen zu haben, zur Dankbarkeit etwas vermachet, so kan er solches nicht begehren, dafern man erweiset, daß der Testirer geirret, und der Legatarius sich auf keine Weise um ihn verdienet gemachet hat (a). Vielfältig aber muß diesen bekant seyn, daß der angeführte Bewegungsgrund unrichtig, und er thut dessen nur Erwehnung, um seine Disposition zu rechtfertigen, und die Leute glauben zu machen, daß er aus guten Ursachen einen vor den andern bedacht habe, oder die angeführte Ursach ist nicht dergestalt beschaf-

sen, daß man glauben kan, es sey nur deswegen die Verordnung gemachet, und solches wäre unterblieben, wenn der Testirer gewust, daß dasjenige irrig sey, welches er für wahr hielte (b). Johann Rohlf Holtkampf vermachte seinen jüngsten Sohn und dessen Kindern die Stette, nach dem Gebrauch der Grafschaft Diepholtz, wie er sich also in zwey letzten Willen ausdrückete. Der älteste Sohn fechtete dieselbe an, und zwar auch deswegen, weil er erweisen wolte, daß nach dem Herkommen des Landes Erbgüter nicht dem jüngsten Sohn, sondern dem ältesten gebührten, dessen Gegentheil der Vater zum Grunde seines letzten Willens geleget haben solte. Der Beweiß wurde aber für unerheblich gehalten, und solcher vielmehr vom Amt Lemförde dahin erfordert, daß ein Jus consuetudinarium oder statutarium obtinire, vermöge dessen in freyen Gütern dem ältesten Sohn das Anerbrecht zustehe, und die übrige Kinder sich mit Gelde davon abfinden lassen müssen, auch der Vater dem zuwider kein Testament oder väterliche Disposition unter seinen Kindern zu errichten befugt sey; welches Erkentniß die Königliche Hannöversche Justiz-Canzley 1761. billigte, massen nicht zu vermuthen, daß nur deswegen dem jüngsten Sohn der Hof zu Theil werden sollen, weil es dem Landesgebrauch gemäß ist, vielmehr das Gegentheil, und daß der Vater es nicht bey solcher Succeßions-Ordnung lassen wollen, daher erhellete, daß er im Testament angeführet hatte, sein ältester Sohn würde damit friedlich seyn, da er auf sein gethanes Erbieten, daß er die Stette annehmen, und den jüngsten auskaufen solte, nicht gekommen.

Von der Regul, daß im Zweifel der angeführte Bewegungsgrund vielmehr pro causa impulsiva, als finali zu halten, machet man eine Ausnahme, wenn wegen der nähern Anverwandschaft jemanden etwas aus Irrthum vermachet worden (c), und es schreibet BARRY de Successionibus Lib. II. Tit. 6. n. 7: Ubi quis instituit consobrinam cum hac causa expressa, quod ad eam pertineat succeſſio, amita, quæ est proximior, ad-

admittetur. Cauſa enim finalis falſa vitiat inſtitutionem vel legatum. Man gründet dieſe Meinung in folgenden L. 4. Cod. de heredibus inſtituendis: Si pater eum quaſi filium ſuum heredem inſtituit, quem falſa opinione ductus ſuum eſſe credebat, non inſtituturus, ſi alienum noſſet, isque poſtea ſubditus eſſe oſtenſus eſt, auferendam ei ſucceſſionem Divorum Severi & Antonini placitis continetur. Einen ſolchen untergeſchobenen Sohn muſte der Vater, ſo lange er ihn für den ſeinigen hielte, zum Erben einſetzen, und alſo konte man nicht dafür halten, daß es aus einer Zuneigung geſchehen, welche gedauret hätte, wenn auch der Teſtirer in Erfahrung gebracht, wie man ihn betrogen. Hingegen gönnet mancher ſeiner Mutter Schweſter Tochter mehr Gutes, als der Mutter Schweſter, und iſt daher unglaublich, daß einer der Letztern nur deswegen das Seinige gelaſſen, weil er dafür gehalten, daß es ihr ab inteſtato gebühre, daher ich dem BEYER beypflichte, welcher d. l. n. 95. 96. lehret, Cauſam impulſivam falſam non vitiare legatum, niſi liquido probari poſſit, teſtatorem citra eam non fuiſſe legaturum, a qua probatione nec cauſa cognationis exemta eſt.

(a) VINNIUS ad Inſt. Tit. de Legatis §. 31. n. 4. HUBER ad Inſt. d. t. n. 29. BEYER ad Inſt. d. t. n. 95. 96.

(b) VOET ad ff. Tit. de Conditionibus & demonſtrationibus §. 9. 10. HUBER d. l. BOEHMER ad Inſt. Tit. de Legatis §. 31. und Tom. III. Part. III. Reſp. 507. n. 21. 22.

(c) BRUNNEMANN ad L. 4. Cod. de heredibus inſtituendis n. 4. STRYCK de Cautelis teſtamentorum C. 20. §. 37.

CVI. Bedenken.

Ob durch die Verjährung ein Lehn in Erbe verwandelt werden könne?

Vesage 2. Feud. 40. verordnete König Conrad: Ut liceat dominis omnes alienationes feudi factas, *non obstante præscriptione*, revocare; und 2. Feud. 55. findet sich folgendes Gesetz Kayſers Friedrich I.: Dum ex prædecessorum nostrorum more universalis curiæ Ronchaliæ pro tribunali sederemus, a principibus Italicis, tam rectoribus ecclesiarum, quam aliis fidelibus regni, non modicas accepimus querelas, quod beneficia eorum & feuda, quæ vasalli ab eis retinebant, sine dominorum licentia pignori obligaverant, & *quadam collusione* nomine libelli vendiderant, unde debita servitia amittebant, & honor imperii & nostræ felicis expeditionis complementum minuebatur. Habito ergo consilio Episcoporum, Ducum, Marchionum, & Comitum, simul etiam & palatinorum judicum & aliorum procerum, hac edictali Deo propitio perpetuo valitura lege sancimus, ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere seu alienare, vel pro anima judicare sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur. Unde Imperator Lotharius tantum in futurum præcavens, ne fieret, legem promulgavit. Nos autem ad pleniorem regni utilitatem providentes, non solum imposterum, sed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas hac præsenti sanctione cassamus, & in irritum deducimus, *nullius temporis præscriptione impediente*, quia quod ab initio de jure non valuit, tractu temporis convalescere non debet,

bet, emtoribus bonæ fidei ex emto actione contra venditorem competente. Hier wird dem Lehnsherrn erlaubet, ein ohne seine Genehmhaltung veräusertes Lehn, der Verjährung ohnerachtet wieder einzuziehen, wenn gleich der Käufer in bona fide gewesen. Dieses Recht mus aber auf den Fall eingeschrenket werden, wovon das Gesetz redet, wan nemlich der Vasall wissentlich eine solche unerlaubte Veräuserung vorgenommen, und dadurch den Lehnsherrn um das Dominium directum bringen wollen. Alsdenn handelt er wider Eyd und Pflichten, nicht anders wie derjenige, welcher bewegliche Güter stiehlet, und unbewegliche jemanden mit Gewalt nimt, wie denn Justinianus Inst. Lib. II. Tit. 6. §. 2. mit Fug saget: Qui sciens alienam rem vendidit, furtum ejus committit. Das verkaufte Lehn wird alsdenn durch den Verkauf mit einem Vitio behaftet, welches auch den Käufer hindert, mittelst der Verjährung solches zu erlangen (a).

Dieses ausserordentliche Recht ist aber auf andere Fälle nicht auszudehnen; wie denn auch Res furtiræ und violento modo occupatæ in keinen Anspruch genommen werden können, wenn sie ein dritter bona fide & justo titulo 30. Jahr besessen hat. Die Verjährung schützet also 1.) denjenigen, den der Käufer sein Recht übertragen, weil das Lehn solchergestalt in die andere Hand kommen, von welchen Fall der Textus nicht handelt. Ich habe 2.) im CI. Bedenken angemerket, daß wenn jemand sine vitio z. E. pfandweise fremde Güter besessen, die Erben aber geglaubet haben, daß sie demselben eigenthümlich zugestanden, und 30. Jahr in deren ruhigen Besitz verblieben, alsdenn die Verjährung ihnen zu statten kömt. Dieses findet nun auch auf Lehne seine Anwendung (b), wenn nemlich von den Vasallen die Verpfändung mit Lehnsherlichen Consens geschehen, oder solche nur auf die Nutzungen des Lehns eingeschrenket worden. Endlich 3.) muß der Lehnmann von der Wiederrechtlichkeit seiner Veräusserung überzeuget seyn. Denn wäre die Qualität

des verkauften Guts zweifelhaft, und der Vasall hätte, obwohl irrig, es für sein Erbe gehalten, so fiele der dolus hinweg, welchen der Kayser voraus setzet.

(a) FRANZKIUS Lib. III. Resol. 12. n. 52. 68. MAIER S. I. F. p. 241. BOEHMER T. III. Part. III. Dec. 758. n. 8. 9.

(b) Præscribitur feudum, si heres existimans rem defuncto fuisse propriam, eam ut propriam apprehendit, &, domino non petente, per 30. annos possideat STRUV S. J. F. C. 15. §. 3. n. 7. HORN Jurisprud. feud. C. XI. §. 9. LUDOLF Symph. Vol. II. Consl. 17. p. 830.

CVII. Bedenken.

Von Bestrafung der Diebe nach den Chur-Braunschweigischen Rechten.

§. I.

Ein gefährlicher Diebstahl ist mit dem Tode zu bestrafen, wenn der Dieb eingebrochen, oder eingestiegen, oder Waffen bey sich gehabt.

In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ist folgendes Art. 159. verordnet: „So aber ein Dieb in vorgemeldeten Stehlen jemands bey Tag oder Nacht in seine Behausung oder Behaltung bricht, oder steiget, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wolte, verletzen mögte, zum Stehlen eingehet, solches sey der erste oder mehr Diebstal, auch der Diebstal groß oder klein, darob oder darnach berüchtiget, oder betreten, so ist doch der Diebstal, darzu, als obstehet, gebrochen, oder gestiegen wird, ein geflissener gefährlicher Diebstal. So ist in dem Diebstal, der mit Waffen geschiehet, eine Vergewaltigung und Verletzung zu besorgen. Darum in diesem Fall der Mann mit den Strang, und das Weib mit dem Wasser, oder sonst nach Gelegenheit der Person und Ermessung des Richters in andere Wege mit Ausstechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, oder einer andern dergleichen schweren Leibstraf

straf gestrafet werden soll.„ Es ist also ein Dieb vom Leben zum Tode zu bringen, wenn er 1.) in ein Haus bricht, oder 2.) steiget, oder 3.) mit Waffen zum Stehlen eingehet. Denn von solchen wird vermuthet, daß sie, wenn sonst ihr Endzweck nicht zu erreichen, Gewalt brauchen wollen. Im ersten Fall geschiehet es würklich, und kan gemeiniglich in diesen so wenig, als im zweiten Fall dem Bestohlnen leicht eine Versäumnis beygemessen werden, mithin wider solche Diebe sich selbst niemand füglich Sicherheit verschaffen. Im dritten Fall ist aber glaublich, daß der Dieb nicht nur etwas heimlich entfremden, sondern sich zur Gegenwehr setzen wollen, wenn ihn jemand behindern würde, den Diebstahl auszuüben. Die Praxis erfordert zugleich, daß er eingebrochen oder eingestiegen, und Waffen bey sich gehabt (a). Der Buchstabe des Gesetzes will aber sonder Zweifel den Diebstal mit dem Tode bestrafet wissen, wenn er mittelst eines Einbruchs, oder Einsteigens, oder auch nur mit Waffen verübet worden (b). Diese Meinung billigen nicht nur unsere Gerichte, sondern auch der Gesetzgeber, und heisset es in einem an die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley am 19. Novembr. 1739. abgelassenen Rescripto: „Wir haben wahrgenommen, daß diejenigen unter euch, welche mit unsern Geheimten Räthen in dieser Sache nicht einerley Meynung sind, ihren Dissensum nicht mehr darauf, ob das in dem 159ten Articul der peinlichen Gerichts-Ordnung gesetzte Erbrechen, Einsteigen oder mit Waffen Eingehen, copulative oder disjunctive zu verstehen sey, sondern auf die in derselben dem Richter vorbehaltene Ermeßigung gründen.

(a) HERTIUS Vol. I. Resp. 307. BEYER ad C. C. Art. 157-162. §. 31. 32. LEYSER Spec. 535. Med. 11.

(b) BODE de Furto periculoso §. 12. 15. 28. BEYER d. l. COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Furtis Qu. 9. 10. Herr PUFENDORF Tom. II. Obs. 186. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 79. Obs. 1.

§. II.

§. II.

Doch kan er nach Beschaffenheit der Umstände auch wohl in die Karre oder das Zuchthauß verdammet werden.

Denn es entstünde zu selbiger Zeit ein Zweifel: Ob die Gerichte nach Beschaffenheit der Umstände diejenigen, welche einen gefährlichen Diebstal verübet haben, vom Strange lossprechen, und in die Karre, oder das Zuchthaus verdammen können? Einige Räthe hielten es nicht dafür, und die Königl. Landes-Regierung pflichtete ihnen bey. Die mehreste waren anderer Meynung, und thaten daher folgende Vorstellung: „Ew. Königl. Majest. ist allergnädigst gefällig gewesen, durch Veranlaffung eines im Amt Hardegsen vorigen Jahres geschehenen gefährlichen Diebstals über den Verstand des Art. 159. und 160. der peinlichen Halsgerichts-Ordnung in zweyen Rescriptis vom 3ten und 19ten Nov. a. p. unserm Collegio eine Weisung zu thun. Nachdem aber bey unterschiedlichen mittelsthero vorgekommenen Fällen unter den Membris Collegii Zweifel entstanden, ob dasjenige, was in höchstgedachten beyden Rescriptis, sonderlich in dem letztern vom 19. Nov. a. p. in terminis generalibus enthalten ist, nur allein von dem dazumal in quæstione gestandenen Casu singulari des Oswaldischen Diebstals zu verstehen, oder ob solches auf alle Fälle überhaupt, die eine Speciem furti qualificati einschlagen, zu erstrecken sey? so haben wir, um Ew. Königl. Majest. allergerechtesten Intention nicht zu verfehlen, keinen Anstand nehmen können, über solche Sache, die Tod und Leben betrift, zuförderst allerunterthänigste Anfrage zu thun, und unsere Gründe zu fernerer höchster Ueberlegung geziemend vorzutragen. Der Status causæ beruhet auf diesen Satz: Ob ein jeder gefährlicher Diebstahl, er sey der erste, oder wiederholte, imgleichen er sey klein oder gros, welcher entweder mit Einsteigen oder Erbrechen geschiehet, allemahl indistincte mit der Todesstrafe zu belegen sey, ohne daß die Ermeßigung des Richters bey dem Genere pœnæ Statt habe, sondern solche Ermeßigung allein auf die Art der Todesstrafe restringiret sey? Nach den buchstäblichen Inhalt höchstgedachter beyden Rescriptorum ist diese Frage schlechterdings zu bejahen, indem

darin-

darinnen, und zwar in dem ersten vom 3ten Nov. dieses stehet: „Und dann in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 159. deutlich enthalten, daß ein Dieb, welcher jemand in seine Behausung bricht oder steiget, als ein gefährlicher Dieb anzusehen, und mit dem Strange zu bestrafen; in dem folgenden 160ten Articul solches auch expresse wiederholet worden, daß nemlich die anfangs darin angeführte dessen Bestrafung sonst mildernde Umstände dem Diebe nicht zu statten kommen sollen, wenn er zu dem Diebstahl gestiegen oder gebrochen, oder mit Waffen eingegangen.„ Sodann sind in dem 2ten Rescripto folgende Worte zu lesen: „Nachdem aber, wo der Buchstabe des Gesetzes klar, und selbiges auf eine Uebelthat die Todesstrafe setzet, das Arbitrium judicis nothwendig aufhöret, als welches nicht bey der Todesstrafe selbst, sondern nur bey der Art derselben Statt findet, welches daraus deutlich erhellet, daß in dem folgenden Articul, wo weitläuftig von der Ermeßigung des Richters gehandelt ist, die in dem 159ten Articul enthaltene Casus davon namentlich ausgenommen werden, indem mit deutlichen Worten gesaget wird: Wo aber der Dieb zu solchen Diestahl gestiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als vorstehet, gestohlen hätte, so hätte er damit, wie obgemeldet, das Leben verwirket; welche positive sanction das Arbitrium judicis in Ansehung der Todesstrafen schlechterdings aufhebet und excludiret.„

Was aber unsere dagegen habende Zweifel betrift, das wollen Ew. Königl. Majest. allergnädigst erlauben hierdurch zu erkennen geben zu dürfen. Der Sedes materiæ ist in den beyden Articulis 159. und 160. der Carolinæ enthalten, und komt es auf den wahren und eigentlichen Verstand dieser beyden Articuln an. In Art. 159. wird nun von den ersten gefährlichen Diebstahl gehandelt, und anfänglich zwar die Strafe des Todes, nemlich mit dem Strange, oder mit dem Wasser darauf gesetzet, sofort aber hinzugefüget, daß solcher Diebstahl auch sonst nach Gelegenheit der Person und Ermes-

sung des Richters in andere Wege mit Ausstechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, oder einer andern dergleichen schweren Leibesstrafe gestrafet werden solle. Der gleich immediate darauf folgende Articulus 160. hingegen handelt von den ersten Diebstahl der zwar 5. Gulden werth und darüber, jedoch sonst ohne beschwerliche Umstände ist, oder de furto magno, simplici tamen, & prima vice commisso. Auf diese Art des Diebstahls ist nun keine determinirte Strafe geordnet, sondern die genaue Ermeßigung aller bey dergleichen Facto eintretenden Umstände dem Richter und Beurtheiler anheim gegeben, die Strafe nach solchen Umständen auf Leib oder Leben zu ermeßigen. Am Ende des nun bemerkten 160ten Articuls aber ist noch eine Clausul beygefüget, daß nemlich solche undeterminirte Strafe nur allein von dem Furto primo simplici, nicht aber zugleich von dem Furto primo qualificato, oder von dem ersten gefährlichen Diebstahl (wovon in den immediate vorhergegangenen Art. 159. gehandelt ist) zu verstehen sey, sondern daß solches Furtum qualificatum (wenn es schon gleich nur das erste wäre) nach Inhalt des Art. 159. zu bestrafen sey. Die Formalia solcher dem Art. 160. beygefügten Clausul sind also gefasset: „Wo aber der Dieb zu solchem Diebstahl gestiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als vorstehet, gestohlen hätte, so hätte er damit, wie ob gemeldet, das Leben verwirket.„ Nun mögte es zwar scheinen, daß der Legislator vermittelst dieser nur gemeldeten Clausul diejenige Ermessung des Richters wieder aufgehoben habe, welche er demselben in Articulo præcedente 159. bey dem Furto qualificato primo zugeleget gehabt, mithin daß die Pœna furti qualificati primi nach solcher in Art. 160. enthaltenen Clausula finali præcise auf die Todesstrafe gerichtet werden solte. Allein wenn man die Historiam legislationis Carolinæ, dergleichen bey der Interpretation aller Gesetze niemalen ausser Augen zu setzen ist, zu Rath ziehet, auch sonst den Zusammenhang der Sachen betrachtet, so findet sich gar deutlich, daß solche Auslegung dem Willen des Gesetzgebers

bers nicht gemäs ist. Denn es ergeben die unterschiedlich gemachten Aufsätze der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, daß in den ersten Projecten die Todesstrafe auf das Furtum primum qualificatum gesetzet gewesen sey, ohne daß dabey dem Richter einige Ermessung der Pœnæ arbitrariæ zugelassen wäre, sogar daß weder in dem Project de anno 1519., noch in denen vorher gedruckten Bambergischen und Brandenburgischen peinlichen Halsgerichts-Ordnungen, die doch sonst mit der Carolina genau übereinstimmen, davon etwas zu finden, sondern allererst in dem letzten Project de anno 1529. die Pœnæ extraordinariæ von Ausstechung der Augen, Abhauung der der Hand, und andere schwere Leibesstrafe der Ermessung des Richters anheim gegeben worden sind, welches der Hofrath Kress, der alle Editiones und Projecten der Criminal-Constitution fleißig conferiret hat, in Commentatione ad Constitutionem Criminalem p. 485. mit diesen Worten bezeuget: Articuli 159. 160. 161. jam in projectis habentur eadem ratione, uti in impresso, nisi quod in fine articuli 159. pœnæ arbitrariæ v. c. Abhauung der u. s. w. nondum extent, sed textus his verbis: mit dem Wasser vom Leben zum Tode gestrafet werden sollen, plane finiatur. Itaque in Comitiis de 1532., in quibus ordinatio publicata est, mitius in furtum violentum statui, arbitriumque judicis admitti cœpit, cum antea ejusmodi furtum in genere capitale haberetur. Desgleichen p. 493.: In projecto de anno 1521. de his pœnis omnibus (scilicet arbitrariis) nihil legitur, ut proinde demum anno 1529., ubi primum in projecto illius anni observavi, eædem revera accessisse videantur. Aus diesen wichtigen Umstand ergiebet sich demnach von selbst, wie und welchergestalt die dem Art. 160. beygefügte Clausula finalis wegen des Furti qualificati primi zu verstehen sey, nemlich nach den Worten: **wie obgemeldet**, i. e. wie in den gleich vorhergegangenen Art. 159. als dem Relato geordnet worden, sc. daß re-

gulariter die Todesstrafe mit Strang oder Wasser zu erkennen, es wäre denn, daß der Richter solche Umstände bey dem Facto wahrnähme, welche ihn bewegten, nicht die Todesstrafe, sondern Pœnam extraordinariam zu ermeßigen. Und mag nicht hindern, daß in sothaner Clausula finali Art. 160. nichts von solcher Ermessung des Richters quoad genus pœnæ ausdrücklich gedacht wird, sondern es vielmehr simpliciter heisset, der Dieb habe in furto qualificato, wie ob gemeldet, das Leben verwirket, gestalt augenscheinlich klar ist, daß diese Clausul zu derjenigen Zeit dem Art. 160. angehänget worden sey, ehe noch an die Limitationem pœnæ in furto qualificato primo gedacht worden ist, welches allererst anno 1529. geschehen, daher freylich von keiner andern, als der Todesstrafe Meldung hat geschehen können, weil ehender, als anno 1529. auf keine andere Strafe als Pœnam mortis bey solchem Delicto gedacht worden, welchemnach es bey der Publication der Nemeseos Carolinæ anno 1532. also stehen geblieben ist; woraus aber keinesweges mit Grunde gefolgert werden kan, daß dadurch dasjenige geändert worden wäre, was von Ermeßigung des Richters über das Genus pœnæ bey dem Furto qualificato primo in dem immediate vorhergegangenen Art. 159. so klar und deutlich, auch wohlbedächtlich geordnet worden, indem man sonst unwidersprechlich zugestehen muß, daß sich der Legislator in den beyden oft allegirten Articulis auf einmal zu gleicher Zeit widersprochen habe, gestalt es offenbare Contraria sind: der Richter solle in furto qualificato primo nach den Umständen des Facti das Genus pœnæ ermessen, und entweder Pœnam mortis, oder extraordinariam erkennen Art. 159. Und: der Richter solle in furto qualificato primo schlechterdings erkennen, der Dieb habe das Leben verwirket. Da nun aber nach dem Grund des Widerspruchs diese beyde Sätze unmöglich zugleich neben einander stehen können, sondern nur einer davon wahr seyn und gelten kan, so folget unhintertreiblich, daß die in Art. 160. befindliche Worte: Wie

ob

ob gemeldet; nicht nur von der Todesstrafe, sondern auch zugleich de arbitrio judicis circa ipsum pœnæ genus, non vero circa speciem pœnæ capitalis secundum ea, quæ rem circumstant, zu verstehen sey, wofern das Gesetz von einer Contrarietät salviret werden soll. Wozu noch dieses kömt, daß auch nach den Regeln der allgemeinen Interpretation allemal der Sedes materiæ principalis, nicht aber derjenige Locus, wo etwa nur incidenter von der Materie Erwehnung geschiehet, in decidendo eingesehen werden müsse. Da nun der Articus 159. eigentlich den Sedem materiæ ausmachet, wo von Bestrafung des qualificati furti primi gehandelt wird, der folgende Articulus 160. hingegen principaliter und eigentlich von dem Furto simplici primo handelt, und nur zu mehrerer Präcaution in fine articuli die Erinnerung beygefüget ist, daß mit solchem Argumento furti simplicis primi das vorhergegangene Argumentum furti qualificati primi nicht confundiret werden solle, so ist wol offenbar, daß allemal in determinanda pœna furti qualificati primi keinesweges dem Art. 160., sondern dem Haupt-Textui in Art. 159. nachgegangen, folglich dasjenige, was in Art. 160. von des Richters Ermessung stehet, keinesweges auf das Furtum qualificatum zu ziehen, sonderu einig und allein von dem Furto simplici, wie es auch der klare deutliche Wortverstand ausweiset, zu verstehen sey. Bey diesem vorliegenden Gründen wollen nun Ew. Königl. Majest. allergnädigst zu ermessen geruhen, wie betreten wir darüber haben seyn müssen, da insinuiret werden wollen, ob hätten wir contra claras leges gesprochen, dergleichen wir jedoch als ein wider Gewissen, Eyd und Pflicht laufende Sache uns nie zu Sinne steigen lassen, weniger jemals unternehmen werden. Um aber den Dissensum Collegii über den eigentlichen Verstand der beyden höchstgedachten Rescriptorum de 3. und 19ten Nov. a. p. zu heben, so müssen Ew. Königl. Majest. allerhöchste Declaration wir uns allergehorsamst erbitten: Ob die darinnen generaliter gesetzte Principia auf alle

Fälle hinführo appliciret, mithin auf jedes Furtum qualificatum primum, ohne alle Ermessung des Richters, die Todesstrafe simpliciter und indistincte erkant, oder ob sothane Principia generalia nur von dem damaligen Casu speciali verstanden werden sollen? Was Ew. Königl. Majest. hierunter zu befehlen geruhen, dem werden wir mit allernnterthänigsten pflichtschuldigsten Gehorsam jedesmal nachzukommen, ohnermangeln, mit aller submissester devotion beharrende ꝛc. Hannover den 3ten Mart. 1740. „Hierauf erfolgte diese Königl. Resolution: „Georg der Andere, König und Churfürst? Räthe und liebe Getreue. Wir haben vernommen und erwogen, was ihr wider dasjenige, so in unsern unterm 5. und 19ten Nov. a. p. wegen des eigentlichen Verstandes des Art. 159. und 160. Constitutionis Criminalis an euch abgelassenen Rescriptis enthalten, untern 3ten huj. anderweit eingebracht, und aus was Ursachen ihr vermeinet, daß auch bey der Pœna furti qualificati das Arbitrium judicis nicht auszuschliessen, folglich denen Umständen nach nicht allemal der Strang, sondern auch Pœna extraordinaria dictiret werden könne. Es ist nun zuförderst zu bemerken, daß die peinliche Halsgerichts-Ordnung die Diebstähle überhaupt in zwey Gattungen, nemlich in die gefährlichen und in die schlechten theilet, und zu den ersten diejenige, so entweder mit Einbrechen oder mit Waffen-Eingehen geschehen, rechnet, solchen Unterscheid auch in 6. Articuln, welche von der Strafe der Diebstähle handeln, nemlich den 157. 158. 159. 160. 161. und 162. mit allem Fleis inculciret, und so oft wiederholet, damit der Richter, was ihm bey dem schlechten Diebstahl nachgelassen, bey dem gefährlichen, oder dem qualificato nicht herausnehmen möge, weil auf diesen die Lebensstrafe ausdrücklich gesetzet ist, wie nicht nur in dem 159. und 160. Articul deutlich stehet, sondern auch aus dem 162. erhellet, da das Stehlen zum drittenmal darum mit dem Leben zu büssen ist, weil es dem im 159ten Articul beschriebenen gefährlichen Diebstal oder Furto qualificato gleich geachtet wird. Es stehet

zwar

zwar am Ende eben dieses 159ten Articuls, daß in Casu furti qualificati der Mann mit dem Strang und das Weib mit dem Wasser oder sonst nach Gelegenheit der Personen und Ermeßigung des Richters in andere Wege mit Ausstechung der Augen, oder Abhauung einer Hand, oder einer andern dergleichen schweren Leibesstrafe gestrafet werden solle, wodurch man vermeinet, daß das Arbitrium judicis festgestellet sey. Wenn man aber betrachtet 1.) daß es allerdings Leibesstrafen giebet, welche an Grösse den Tod selbst übertreffen, und 2.) in solcher Consideration das hier nachgelassene Ausstechen, und Hände abhauen aus christlichen Mitleiden ebensowohl, als das im 139ten Articul befohlne lebendige Vergraben und Einpfälen der Kindermörderinnen abkommen; ferner daß 3.) ein diesen gleichkommende schwere Leibesstrafe, welche hier erfordert wird, schwehrlich auszufinden stehet, mithin man am sichersten gehet, wenn man der peinlichen Halsgerichts-Ordnung selbst folget, welche in dem 160. und 162ten Articul deutlich und blosserdings auf die Leibesstrafe gehet, und endlich 4.) der so sehr inculcirte Unterscheid unter einem gefährlichen und schlechten Diebstahl von keinem Nutzen seyn würde, wenn sowohl bey jenen als bey diesen es auf des Richters Ermeßigung, und auf eine blosse in dem Zuchthause oder dem Karrenschieben bestehende Leibesstrafe ankommen solte, so müssen wir es bey demjenigen, was wir euch vorhin dieserwegen zu erkennen gegeben, um so mehr bewenden lassen, als wir damals nichts anders, als den evidenten und nicht den allermindesten Zweifel unterworfenen Casum vor Augen, mithin es **damit die Meinung nicht gehabt, noch itzo hat, euch das gebührende** *Arbitrium in applicatione facti ad legem*, **oder** *in dictandis pœnis æquipollentibus* **zu nehmen**, als welches euch vielmehr nach Beschaffenheit der Umstände eyd- und pflichtmäßig in alle Wege bevor beliebet. Wir sind ꝛc. Hannover den 18ten Mart. 1740.„

§. III.

§. III.

Wie weit sich das Arbitrium Judicis erstrecket.

Die Helmstädtische Juristen-Facultät hat beym LEYSER Sp. 536. Med. 5. auch dafür gehalten, daß die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 159. nicht schlechterdings auf ein Furtum qualificatum die Lebensstrafe setze, sondern es des Richters Ermeßigung überlasse, nach Beschaffenheit der Umstände statt des Stranges eine andere schwere Leibesstrafe zu dictiren; und die eben angeführte Königl. Resolution misbilliget diese Meinung eben wenig gänzlich. Sie behält den Richter das Arbitrium in applicatione facti ad Legem bevor. Worin kan aber dieses anders bestehen, als daß er, wenn die Umstände dergestalt beschaffen, daß der Gesetzgeber vermuthlich keine Todesstrafe erkant hätte, solches eben wenig thue, wenn gleich die Worte des Gesetzes es zu erfordern scheinen? Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 159. will z. E. denjenigen mit dem Tode bestrafet wissen, der mit Waffen, womit er jemand verletzen mögte, zum Stehlen eingehet. Wenn aber ein Mensch, welcher einen Degen zu tragen gewöhnet ist, mit selbigen am hellen Tage in ein Haus gehet, allwo er die Gelegenheit zu stehlen vorausgesehen, und ohne alle Gewalt zu gebrauchen, etwas entfremdet, soll er deswegen mit dem Strange bestraft werden? Ich glaube es so wenig, als Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov. Qu 79. Obs. 1. und Herr MEISTER in Princip. Jur. Crim. Sect. 2. Part. II. c. 13. §. II. Lit. c., weil bey solchen Umständen alle Vermuthung hinwegfält, daß der Dieb den Degen mitgenommen, um erfordernden Falls Gewalt zu gebrauchen, welches die Carolina voraussetzet. Erkennet hingegen der Richter wegen eines zum erstenmal verübten gefährlichen Diebstahls keine Todesstrafe, weil er vermeinet, sie sey überhaupt zu hart, so ist solches sehr zu tadeln, weil ihm nicht zustehet, die Billigkeit der Gesetze, und ob das gemeine Beste diese Strafe erfordert, zu beurtheilen. Dessen Ermeßigung muß in keinem Dünkel bestehen, was er Recht zu seyn glaubet, sondern derselbe mag nur die in den Gesetzen übergangene Fälle dergestalt entscheiden, wie er es der

Ana-

Analogiæ juris oder den natürlichen Rechten Gemäs zu seyn erachtet.

§. IV.

Weil keine grosse Gewalt erfordert wird, um durch eine leimerne Wand zu brechen, und in niedrige Baurenhütten zu steigen, so hat man gezweifelt, ob die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 159. von diesen Fällen redet. In den Chur-Braunschweigischen Landen setzen es die Landes-Verordnungen ausser Zweifel. Denn vermöge der Königl. Constitution von 30. Jun. 1745. „soll der, oder diejenige Personen, welche mittelst des Einbrechens oder Einsteigens in denen Häusern Diebstähle ausüben, ohne Unterscheid, ob die Häuser leimerne oder gemauerte Wände haben, am Leben, und mit den Strang bestrafet werden.„ Der Gesetzgeber führet folgende Ursachen seines Gesetzes an: „Gleichwohl Kayser Caroli V. peinliche Halsgerichts-Ordnung keinen Unterscheid machet, ob eine Dieberey mittelst Einbruchs durch leimerne und schlecht verwahrte Wände in einer Baurenhütte, oder in wohlverwahrten gemauerten Häusern geschehen, sondern in beyden Fällen die Todesstrafe statuiret, auch unsere landesväterliche Intention (die dahin gehet, daß unsere getreue Unterthanen vor ihre Person und Güter der gemeinen Sicherheit vor Diebe und Räubern geniessen sollen) nicht erreichet wird, wenn die mit Einbruch begehende Diebstähle, wobey jedesmal eine Vergewaltigung zu befürchten ist, nach der Schärfe der Gesetze nicht geahndet werden sollen.„ Imgleichen will die Declaration vom 28. May 1754. „daß die Todesstrafe Statt finden soll, wenn Diebstähle in niedrigen und schlecht verwahrten Häusern mit Einbrechen oder Einsteigen ausgeübet worden, so ohne hoch zu steigen, und ohne gewaltsames Einbrechen hat geschehen können.„

Die Todesstrafe ist auch zu erkennen, wenn der Dieb durch leimerne Wände gebrochen, und in niedrige schlecht verwahrte Häuser gestiegen.

§. V.

Die Bestimmung der Strafe des ersten schlechten Diebstals überlässet die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 160. der Ermes-

Drey schlechte Diebstähle verdienen den

Strang, wenn der Dieb vorhin einmal bestrafet worden, obgleich die entwandte Sachen nicht so viel werth sind, als zu einem grossen Diebstahl erfordert wird.

sung rechtsverständiger Leute, und will, daß er, nach Beschaffenheit der Umstände, an Leib oder Leben gestrafet werden soll. Von dem dritten Diebstahl heisset es in den Art. 162.: „Würde aber jemand betreten, der zum drittenmal gestohlen hätte, und solcher dreyfacher Diebstahl mit guten Grund, als zuvor von Erfahrung der Wahrheit gesetzet ist, erfunden wird, das ist ein mehrer verläumter Dieb, und auch einem Vergewaltiger gleich geachtet, und soll darum nemlich der Mann mit dem Strang, und die Frau mit dem Wasser, oder sonst in andere Wege nach jedes Landesgebrauch vom Leben zum Tode gestrafet werden. „Viele Rechtslehrer erfordern 1.) daß der Dieb seines Verbrechens halber schon zweymal gestrafet sey, massen man alsdenn nur sagen könne, daß seine Besserung nicht zu hoffen (a); auch 2.) daß ein grosser Diebstahl begangen worden, welche letztere Meynung KRESS ad Const. Crim. p. 506. deswegen billiget, weil die in dem Project der Peinlichen Halsgerichts-Ordnung von 1521. befindliche Worte: **Die Diebstähle wären gros oder klein,** in der 1532. gedruckten Verordnung weggelassen sind. Er thut p. 507. hinzu: Quis crederet Imperatorem tantum per digitos veluti furtorum numerum supputasse, non autem mente ponderasse eorundem magnitudinem aut noxietatem. Sic homo propter tres grossos, quos tribus vicibus abstulit, suspendendus foret, & eandem pœnam lueret, quam fur, qui ingentes plane summas abstulit; und Herr J. S. BOEHMER in Elem. Jur. Crim. Sect. 2. §. 171.: Cum plura absurda consequerentur, si verbis articuli 162. præcise inhærendum esset, rationis est, ut ignosci debeat reo, si furtum tertium iteratum ad quantitatem legalem non ascendit. Die Chur-Braunschweigische Landesgesetze disponiren hievon anders; und es heisset in dem Königl. Rescripto vom 17ten Mart. 1722.: „Wir sind auch zufrieden, daß mehrerwehnte Justitz-Canzley hinführo in judicando sich nach der Meinung der ICtorum richten möge, welche statuiren, daß die

in Kayser Caroli V. peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 162. gesetzte Todesstrafe alsdenn erst, und anders nicht Statt habe, als wann ein solcher Dieb, wie er da beschrieben ist, **um einer** oder mehr vorhin begangenen Diebereyen willen gestrafet worden (b); und in dem Rescripto vom 1. Nov. 1743.: „Als uns vorgetragen worden, was massen bey euch ein Zweifel entstanden, ob in dergleichen Fällen, wenn ein Dieb drey oder mehre Diebstähle begangen, und wegen eines oder mehrern derselben bestrafet worden, selbiger mit der Todesstrafe zu belegen, wenn alle solche Diebstähle zusammengerechnet, kein Furtum magnum ausmachen, so declariren wir anderweit hiermit, daß die ermangelnde Qualitas furti magni einen vorhin beschriebenen Dieb, **wenn keine andere Umstände** *pro mitiganda pœna* **vorhanden**, von der Todesstrafe nicht befreyen sollen;„ auch in der Declaration vom 28. May 1754.:„ So haben wir zwar durch unsere Rescripta - - zu erkennen gegeben, wie unsere Meinung nicht dahin gehe, daß die Todesstrafe nicht Statt haben solle = = wenn ein Dieb drey oder mehrere Diebstähle begangen, und wegen des einen oder des andern vorhin bestrafet ist, jedoch von denen mittelst aller solcher Diebstähle entwendeten Sachen der Werth zu der Summe, welche ein Furtum magnum ausmachet, nicht hinansteiget = = Befehlen hiemit = = daß nach Strenge der Gesetze erkant, und dagegen keinen solchen von Meinungen der Rechtsgelehrten hergeleiteten Ausnahmen oder Limitationibus, als vorhin angeführet sind, oder welche wider den wahren Sinn der Gesetze nur zu unzeitiger Gelindigkeit gegen das Diebesgesindel annoch vorgebracht werden mögten, statt gegeben werden solle. „Diese Verordnung ist allen Rechten gemäs, und eine unzeitige Gelindigkeit so sehr zu tadeln, als daß man von den Gesetzen und deren Analogie abweichende Meinungen der Rechtsgelehrten befolget; durch selbige aber meines Ermessens keinesweges erfordert, daß der Richter an den Buchstaben des Gesetzes immer behangen bleibe, ohne auf dessen Gründe zu achten; mithin alle Ausnahmen von der Regul ver-

werfe, und keiner mildern Auslegung, nach Beschaffenheit der Umstände, Statt gebe, welches wie schon gesaget, bey der Application des Juris ad factum immer geschehen muß.

Zwar scheinet die Wohlfahrt des Staats zu erfordern, daß wider die Diebe mit der grösten Schärfe verfahren werde, und stellet LEYSER Spec. 535. Med. 2. 3. sehr lebhaft für, wie schädlich sie dem gemeinen Wesen sind, und wie vieles Unheil selbige, besonders auf dem Lande, anrichten. Dieses ist unläugbar, und da diejenige, welche einmahl gestohlen, sich selten bessern, so räumete man billig solche Diebe zu der Zeit aus dem Wege, als keine andere Mittel fürhanden waren, sich wider sie in völlige Sicherheit zu setzen, vielmehr der damals übliche Staubbesen und das Brandmark ihnen alle Mittel entzogen, Lebens Unterhalt zu finden, folglich sie nöthigten, sich mit Stehlen herdurch zu bringen. Nachdem aber bey uns weiset verfüget worden, „daß die Strafen des Staupenschlages mit der anklebenden ewigen Landesverweisung fernerhin nicht erkand, sondern an deren statt diejenige Delinquenten, welche durch ihre Verbrechen, denen Gesetzen nach, die Strafe des Staupenschlagens verwirket, ad operas publicas, oder zu dem Zuchthause, und zwar beydes in perpetuum condemniret werden sollen„ (c), so erfordert nunmehro weder die Billigkeit noch die Staatsklugheit, daß man ohne Unterscheid alle Diebe um das Leben bringe. Fatendum, schreibet GUNDLING Jur. Nat. & G. C. 36. §. 33., sæpe ultimum supplicium imponi, ubi mitior pœna sufficeret; welches auch ich dafür halte, und VOLTAIRE in der Histoire de l'Empire de Russie sous Pierre le grand p. 137. 138. äussert also eben diese Meynung: L'extrême rigueur etait alors nécessaire envers le bas peuple: mais quand les moeurs ont changé, l'Imperatrice Elizabeth a acheve par la clémence l'ouvrage, que son pére commença par les loix. Cette indulgence a été même poussée a un point, dont il n'y a point d'exemple

emple dans l'Hiſtoire d'aucun peuple. Elle a promis que pendant ſon règne perſonne ne ſerait puni de mort, & a tenu ſa promeſſe. Elle eſt la premiére Souveraine, qui ait ainſi reſpecté la vie des hommes. Les malfaiteurs ont été condannés aux mines, aux travaux publics: leurs châtimens ſont devenus utiles à l'Etat; inſtitution non moins ſage qu'humaine. Partout ailleurs on ne ſait que tuer un criminel avec appareil, ſans avoir jamais empêché les crimes. La terreur de la mort fait moins d'impreſſion peut-étre ſur des méchants pour la plûpart faineants, que la crainte d'un châtiment, & d'un travail pénible, qui renaiſſent tous les jours.

(a) WERNHER Part. V. Obſ. 197. HOMMEL de Furto magno §. 13.

(b) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 889.

(c) Ibid. p. 697.

§. VI.

In den Chur-Braunſchweigiſchen Landen achten zwar, wie ſchon geſaget, die Richter nicht darauf, ob ein gefährlicher Dieb auch derjenige, ſo dreymal geſtohlen und einmal geſtrafet worden, ſo viel entwand hat, als ein Furtum magnum ausmachet. Aber man nimt auf andere eine Milderung der Strafe erfordernde Umſtände Rückſicht, welches die Reſolution von 1740. und das Reſcriptum von 1743. erlauben. Solchergeſtalt wird eine übermäßige Härte vermieden, und gleichwohl das Land von Dieben gereiniget, welches ich mit einigen Exempeln erläutern will. Exempel der gemilderten Strafe gefährlicher und dreyfacher ſchlechter Diebſtäle.

Hans Jürgen Daake zu Mariendrebber Amts Diepholtz war 1.) mittelſt einer Leiter in die offene Luke eines Spiekers etwa 14. Fus von der Erde geſtiegen, und hatte daſelbſt 7½ Himten Malz geſtohlen,

stohlen, dessen Werth 3 Rthlr. 27 gr. betruge. Er wurde 1757. auf 10. Jahr in das Zucht- und Werkhaus gesandt, weil er 32. Jahr als Dragoner rechtschaffen gedienet, deswegen bey Ertheilung des Abschiedes eine jährliche Pension erhalten, und sich sonsten nimmer einiges Verbrechen zu Schulden kommen lassen. Dieser Umstände halber kan zwar der Richter die vom Gesetzgeber bestimmete Strafe nicht mildern. Es geschiehet aber billig mit des letztern Genehmhaltung. Daß ein solcher Mensch sich bessern werde, ist zu hoffen, und dessen Erhaltung dem Staat nützlich.

Des Soldaten Schneefuß Ehefrau hat 2.) zu Eisdorf, Amts Osterode, braunen Kohl entwand, weswegen sie mit vierzehntägiger Gefängnißstrafe beleget werden solte. Ehe solches geschehen, machte man ausfündig, daß dieselbe der Wittwe Sievers einige Sachen gestohlen, so auf 3 Rthlr. 3 gr. geschätzet worden, und um solche zu überkommen, in ein Fenster, jedoch ohne Zerbrechung einer Scheibe, gestiegen sey. Sie ist 1757. auf 6. Wochen ins Zuchthaus verdammet, weil ihre Armuth notorisch war, massen der als Soldat in Engelland befindliche Mann ihr nichts sandte, sie sich aber selbst mit einer alten kranken Mutter und einem zweyjährigen Kinde gar kümmerlich ernährte (a).

Johann Bernhard Presse machte 3.) zu Wittenberg, Amts Diepholz, ein Loch in die Wand, wodurch er die Hand steckete, die Kette, mit welcher die Thür des Hauses zugemachet war, aus der Krampe hobe, selbige öfnete, und aus einer am Balken hängenden Seite Speck ein Stück schnitte. Selbiger wurde ergriffen, ehe er das Gestohlne in seine Gewahrsam bringen können, und 1759. auf 6. Monat in das Zucht- und Spinnhaus geschicket, weil er wegen Leibesschwachheit in der Karre zu arbeiten untüchtig, und auf der That ertappet war, bevor der Diebstahl von ihm vollstrecket worden.

Doro-

Dorothee Hedewig Plappert entwandte 4.) 1738. zu Clausthal dem Schneider Meyer ein Oberbette und Bettelaken, welches 2 Rthlr. werth. Wegen empfangener Schläge bey der Gefangennehmung, und des langen Arrests wurde dieselbe mit fernerer Strafe verschonet. Sie stohle aber ferner 1754. der Wittwe Lüttichs einen zinnern Hängetopf, und dem Zimmermeister Müller ein Laken, auch 1754. der Wittwe Protzmann Esselwaaren, welche auf 18 gr. 5 pf. geschätzet worden. Man verurtheilte sie auf 2. Jahr in das Zuchthaus wegen der grossen Armuth, welche sie zum Stehlen veranlasset hatte, und weil der Meyersche Diebstahl nicht vollbracht war.

Margarethe Dorgeloh hat 5.) 1756. zu Wildeshausen gestohlen dem Kleinschmidt Stegmann ein Mannshemd und einen weissen Schnupftuch, dem Invaliden Braudes vier Mannshemder, Lucken Ehefrau ein Stück Garn, und Elisabeth Lampen eine Wurst. Die Diebin wurde auf 6. Monat in das Zuchthaus gesandt. Nachdem sie aus selbigen loskommen, hat sie ferner entwandt, einige Bohnen und Wurzeln aus den Garten, auch etwas Brennholz und Torf. Ihrer Armuth wegen ist dieselbe auf 2. Jahr ins Zuchthaus verurtheilet.

Franz Christoph Rätz hat 6.) in der Stadt Bremen den Staubbesen bekommen, weil er Linnen, Cattun und Kinderzeug von der Bleiche gestohlen. Im Amt Ehrenburg beschuldigte man ihn nach der Zeit verschiedener Diebstähle. Er wurde aber nur überführet, 5. Himten Rocken, welche 3 Rthlr. 13 gr. 5 pf. werth, entwendet zu haben. Selbiger ist auf 5. Jahr in die Karre verurtheilet, weil man zu Bremen das Corpus delicti nicht ausser Zweifel gestellet hatte, und es rathsamer zu seyn schiene, wegen 2. Schaafe und einer Gans, die der Inquisit gestohlen zu haben sehr verdächtig war, die That jedoch nicht an sich kommen lassen wolte, vielmehr eine ausserordentliche Strafe, als die Tortur zu erkennen.

Dorothee Charlotte Schomburg hatte 7) zu Herzberg zwey kleine Diebstähle begangen, weswegen sie mit 6. wöchiger Gefängnis, die letzte 14. Tage wechselsweise bey Wasser und Brod gestrafet worden. Sie ist nach der Zeit eines dritten überführet, und die gestohlne Sachen sind auf 8 Rthlr. 2 gr. 2 pf. geschätzet. Man verurtheilte sie 1757. auf 10. Jahr in das Zucht- und Spinnhaus, weil die eine Bestohlne ihre Anverwandtin (b), und ein anderer verstorben war, bevor er das Corpus delicti beschworen hatte (c).

(a) KRESS ad Const. Crim. Art. 166. n. 2. 4.

(b) Id. ad Art. 165. §. 3.

(c) BERGER Elect. Jurisprud. Crim. Part. I. p. 147.

§. VII.

Exempel bestrafter gemeiner Diebstäle.

Gemeine Diebstähle, welche alle noch ohngeahndet, verdienen bey uns die Karren- oder Zuchthausstrafe.

1.) Hatte Ilse Margrethe Heidenreichs 22. Jahr alt, drey mal gestohlen. Es war nicht dargethan, daß die gestohlne Sachen 5. Ducaten Werth gewesen. Weil die Diebin aber überdem drey mal mit geliehenen Sachen entlaufen, so ist sie 1757. auf 10. Jahr ins Zuchthaus verdammet.

2.) Marie Catharine Hollands entwandte zu Altenau eine Nähelade, worin sich baar Geld und andere Sachen fanden, so daß deren Werth nach der Bestohlnen eydlicher Aussage 38 Rthlr. 34 gr. 4 pf. betruge. Sie sind bis auf 8 Rthlr. 18 gr. restituiret. Man rechnete der Inquisitin den erlittenen Arrest zur Strafe an, und verurtheilte sie 1757. überdem noch auf ein Jahr ins Zuchthaus.

3.) Hat Andreas Degen zu Clausthal in kurzer Zeit mehrmalen jedoch ohne Einbruch gestohlen, und die gestohlne Sachen betrugen wenigstens 28 Rthlr. 21 gr. Sie wurden restituiret, und

der Inquisit 1757. auf 4. Jahr zum Festungsbau verdammet, weil er das Schlos eines Schranks mit einen gebogenen Nagel eröfnet, und drey mal gestohlen hatte. Seine Frau ist aber frey gesprochen, ob wohl die gestohlne Sachen von ihr verkaufet worden, weil sie den Mann anzugeben nicht verbunden war.

4.) Hat Johann Henrich Gärtner ein Deserteur zu Wilkenburg aus einer offen gestandenen Kammer Fleisch, Schuhe, Garn, eine Serviette und Handtuch entwendet, auch zwey andere Diebstähle begangen. Der Werth des Gestohlnen bestunde in 10 Rthlr. 3 gr. und er ist deswegen 1759. auf drey Jahr zum Festungsbau verdammet.

§. VIII.

Von Hausdieben verordnet das Edictum vom 19ten Jun. 1709. „daß der oder diejenige Hausbediente, so in eines andern Kost und Lohn stehen, und ihren Hausherren oder Hausfrauen etwas von ihren Sachen, Gelde, Silber, Pretiosis, Kleinodien, Leinengeräth und andern ansehnlichen Meublen, auch gar Eß- und Trinkelwaaren, wenn sie solches schnöden Gewinstes halber verpartiren und verkaufen, boshaft und vorsetzlicher Weise entwenden, und darüber betreten, oder doch des Diebstahls überführet seyn werden, befundenen Umständen nach am Leben, oder mit perpetuirlicher Condemnation ad operas publicas bestrafet werden sollen, es wäre denn, das es nur Kleinigkeiten von gar geringen Werth, so gestohlen, oder der Thäter noch jung von Jahren. „Dieses Gesetz wurde 1710. dahin erkläret, „das die Hausdiebe, wenn sie über solcher Hausdieberey betreten, oder deren zu Recht überführet seyn werden, ohne Unterscheid, ob sie dergleichen Hausdieberey ein oder mehrmalen verrichtet, imgleichen ob es restituiret sey oder nicht, am Leben bestrafet werden sollen, es wäre denn die Summe des Gestohlnen gar wenig und unter 5 Rthlr. werth, oder Eß- und Trinkelwaaren, so

Wenn Hausdiebe über 5 Rthlr. Spec. werth gestohlen, so werden sie am Leben gestrafet, sonsten aber auf Lebenszeit in die Karre oder das Zuchthaus verdammet.

nicht schnöden Gewinstes halber hingenommen, oder verkaufet, oder der Thäter noch jung und keine 18. Jahr alt, in welchen Fällen dieselben mit perpetuirlicher Condemnation ad operas oder mit dem Werk- und Spinnhause bestrafet werden sollen. „Im Jahr 1725. sind die 5 Rthlr., deren in eben angeführter Constitution Meldung geschiehet, auf Species Thaler bestimmet. Weil jedoch diese Strafe, wenn gar ein Weniges gestohlen worden, überaus hart ist, so pflegen die Justiz-Collegia deren Milderung anzurathen, und selbige von Königl. Landes-Regierung genehmiget zu werden. Dorothee Marie Bökers hat ihrer Frau ein Hemd gestohlen, welches auf 13 gr. geschätzet worden, und Marie Kösters 1 Pfund 9 Loth Caffebohnen, die 19. gr. werth gewesen. Sie sind 1757. auf Lebenszeit ins Zuchthaus verdammet, wobey jedoch angerathen worden, dieselbe nach Verlauf eines halben Jahrs wieder los zu lassen, welches auch geschehen.

§. IX.

Es mildert die Strafe wenn jemand das Entwandte in Anspruch genommen.

Es mildert die Strafe, wenn jemand etwas entwendet, um sich wegen einer gegründeten Forderung bezahlt zu machen. Johann Christoph Jacob, ein Mühlenknecht, hatte dem Müller Deiken zu Barsinghausen ein Fäßgen mit Rüboel, so 4 Rthlr. 6 gr. werth, entfremdet, indem er nach Wegbrechung eines Stück Riegelholzes die Klappe an der Oelmühle eröfnet. Der Müller gestunde, ihm noch ein mehres an Arbeitslohn schuldig zu seyn, welches der Inquisit von ihm nicht fordern können, weil er dessen Tochter geschwängert, und also davon gehen müssen, sich aber mit dem Oel bezahlt machen wollen. Diese That wäre mit den erduldeten Arrest hinlänglich gebüsset. Der Inquisit gestunde aber, daß er überdem eine zu Münder dem Müller gestohlne Kuh verkaufet hatte, die ein anderer aus dem Stalle geholet, er aber wegtreiben helfen, und das halbe Kaufgeld empfangen. Weil jedoch der Bestohlne die Kuh wieder erhalten, und der Inquisit nach dem Zeugniß des Müllers Deiken sich bisher wohl verhalten, so wurde er auf zwey Jahr in die Karre verurtheilet.

In

In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 159. heisset es: „So der Beklagte gefährliche Wunden oder andere Schäden an seinem Leibe hätte, so soll die peinliche Frage dermassen gegen ihn vorgenommen werden, damit er an solchen Wunden oder Schäden am mindesten verletzet werde.„ Marie Elisabeth Meyers zu Göttingen hatte drey Diebstäle begangen, und war wegen zweyer bestrafet. Sie widerief aber das in der Minderjährigkeit gethane Bekäntniß des begangenen zweiten Diebstahls, und wäre daher peinlich zu befragen gewesen (a). Weil dieselbe aber, nach der Zeugen Aussagen, mit der fallenden Sucht behaftet war, und solchenfals nur der erste Grad der Tortur Platz findet (b), auch so bald sich ein Anfall dieser Krankheit äussert, solcher nicht zu vollenden ist (c), mithin durch die Marter schwerlich ein richtiges Bekäntniß herauszubringen stünde, überdem die Inquisitin bey der Ausübung des ersten Diebstals noch sehr jung gewesen, so wurde dieselbe auf Zeitlebens ins Zuchthaus verdammet.

Ob wider diejenige die Tortur zu erkennen, welche an ihrem Leibe Schaden haben, oder mit der fallenden Sucht behaftet sind?

(a) GUAZZINI Oper. Crim. Tom. I. Defens. 32. C. 12. n. 3. ICti TUBINGENSES Tom. IV. Conf. 22. n. 11. 12.

(b) KRESS ad C. C. Art. 59. §. 2. n. 2. J. S. BOEHMER de eo quod juſtum eſt circa torturam valetudinariorum §. 19.

(c) BOEHMER d. l. §. 20.

§. X.

Von Felddiebereyen enthält die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 167. folgendes: „Wer bey nächtlicher Weile jemand seine Früchte, oder auf dem Felde seine Nützung, wie das alles Namen hat, heimlicher und gefährlicher Weise nimt, und die hinweg träget oder führet, das ist auch ein Diebstahl, und wie anderer Diebstahl vorgemeldeter maassen zu strafen. Desgleichen wo einer bey Tage jemands an berührten seinen Früchten, die er heimlich

Wegen Felddiebereyen wird die Karren- und Zuchthausstrafe erkand.

nehme und hinwegtrüge, grossen, merklichen und gefährlichen Schaden thäte, ist auch wie ob stehet, für einen Diebstahl zu strafen. Wo aber jemand bey Tage essende Früchte nehme, und damit durch Wegtragen derselben nicht grossen gefährlichen Schaden thäte, der ist nach Gelegenheit der Person und der Sache bürgerlich zu strafen, wie an demselbigen End, da der Schade geschiehet, durch Gewohnheit oder Gesetz Herkommens.„ Das Chur-Braunschweigische Edict von 1715. schärfet die Strafe also: „Fügen hiemit zu wissen, wasgestalt uns misfälligst vorkommen, daß eine zeithero die Feld- und Garten-Dieberey sehr überhand genommen. Ob sich nun gleich von selbst verstehet, daß sich solches durchaus nicht gebühret, und bishero, wenn es auskommen, der Thäter dem Befinden nach mit Gefängnisstrafe uud Stellung an den Pfahl beleget worden, so finden wir dennoch nöthig, daß bey anwachsenden Verbrechen auch die Strafen geschärfet werden. Ordnen und wollen demnach hiemit, und in Kraft dieses, daß hinkünftig alle begangene Garten- und Felddieberey mit den Karrenschieben zu Hameln oder zu Lüneburg, nachdem die Thäter einem oder andern Ort näher wohnen, bestrafet werden solle (a).„ Diese Verordnung wurde am 17ten April 1736. erneuert und hinzugetahn, daß wie die Kerls, die selbige übertreten, mit den Karrenschieben, also die Weibsleute mit den Zucht- und Spinnhause, Kinder aber, die wegen geringen Alters nach gemeinen Rechten mit der ordentlichen Strafe nicht angesehen werden können, mit scharfer Züchtigung, Gefängniß, und anderer ihrem Alter gemässer Strafe beleget werden sollen, jedoch so, daß wenn sie von ihren Eltern zu dem Diebstahl angereitzet, oder darin gestärket sind, diese nichts destoweniger, als wann sie solchen selbst begangen hätten, angesehen, und bestrafet werden sollen (b).„ Es ist ferner am 23. August 1740. folgende Declaration dieser Gesetze ertheilet: „Gleichwie nun die Verordnung von Anno 1715. generaliter von allen Garten- und Felddiebereyen redet, in der von Ao. 1736. auch von jungen Bäumen, Hecken und Zäunen, so doch keine

Garten-

Garten-Früchte sind, Erwehnung geschiehet, und die eigentliche Absicht dieser Verordnung wörtlich dabey gefüget ist, nemlich denen Unterthanen bey dem Gebrauch ihrer Gärten und Felder Sicherheit zu verschaffen, so verstehet sich von selbst, daß alles dasjenige, was öffentlich in Feldern und Gärten hingestellet und hingeleget ist, darunter mit begriffen, und wenn davon etwas entwandt wird, nach solchen Verordnungen mit dem Zuchthause und mit dem Karren nach jedesmaligen Umständen zu bestrafen sey.„

Am 28. Jul. 1758. wurde wegen Felddieberey Conrad Deiters und Gottfried Henrich Beckedorf auf 3. Monat, Ludewig Kahle aber auf 2. Monat zum Festungsbau verdammet, weil sie auf eines andern Felde Korn geschnitten, die beyde erste mit den Vorsatz, die Dieberey zu verüben, ausgegangen, und den Dritten verleitet hatten, ein Gleiches zu thun. Im Jahr 1759. entwandte Ludewig Koch zu Förste von dem Steinbergischen Zehend-Korn 17. Bund Haber und 5. Bund Gersten, so auf 2 Rthlr. 4 gr. geschätzet worden. Er ist deswegen zu vierwöchigen Karrenschieben verurtheilet, weil es der erste auch ein geringer Diebstahl war, und die Erstattung des Entwandten geschehen. Im Jahr 1760. holte Christine Juliane Dormans zu Stolzenau aus Clusmeyers Garten eine Tracht Kohl, weswegen sie auf 6. Wochen in das Zuchthaus gesand worden. Im Jahr 1761. sind Christian Hinrichs und Ernst Christoph mit sechswöchigen Karrenschieben bestrafet, weil sie Korn aus dem Felde gestohlen.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. II. p. 695.

(b) Ibid. p. 795.

§. XI.

Mittelst Edicti vom 22. Jul. 1735. ist versehen, daß derjenige, welcher verbotenen Wildschiessens halber ausgegangen, ob er es

Von Bestrafung der Wilddiebe.

es gleich nicht zur Wirklichkeit gebracht, mit Karrenschieben zu bestrafen. Fals derselbe aber überführet werden kan, daß er Wilddieberey ausgeübet, soll er auf einige Jahre, auch dem Befinden nach, auf Lebenszeit ad operas publicas condemniret werden, und keine Begnadigung zu erwarten haben (a). Dieses Gesetz ist ist am 15. Jul. 1749. ausgedehnet und verordnet, daß auf Lebenszeit zum Karrenschieben zu condemniren 1.) diejenige Wilddiebe, welche desfals bereits gestrafet sind, und dem ungeachtet sich erdreisten, von neuen Wilddiebereyen zu verüben, also vor incorrigible zu achten sind; 2) diejenige, so rottenweise oder in solcher Anzahl in die Wildbahn gehen, daß sie sich in den Stand setzen, den Forstbedienten und Unterthanen, welche ihren Frevelthaten Einhalt thun, oder selbige zur Haft bringen wollen, entgegen zu legen, diese bedrohen oder verspotten; auch 3.) die, so in auswärtigen benachbarten wegen der Wilddieberey mit genugsamen Grunde berüchtigten Orten sich aufhalten, und in der Wildbahn Wilddieberey verüben, wenn es gleich das erstemal wäre. Wenn aber die Wilddiebe so vermessen sind, sich denen Jagd- und andern Bedienten und Unterthanen, die ihnen Einhalt thun, oder sich ihrer bemächtigen wollen, entweder mit schiessenden Gewehr oder andern Waffen und Werkzeugen, womit jemand durch Schlagen, Hauen, Stechen oder Werfen an Leib und Leben beschädiget werden mag, zu widersetzen, sollen solche als gewaltsame Räuber und Mörder angesehen, und denen Forst- Jagd- und andern Bedienten, auf selbige zu schiessen, oder sich des oder derselben auf alle mögliche Art und Weise, wie sie am besten können, todt, oder lebendig zu bemächtigen freygelassen, diejenige, welche auf solche Art sich widersetzet haben, wenn solches mit keinen gefährlichen zu Tödtung eines Menschen gewöhnlichen oder tauglichen Instrumentis geschehen, auf Zeitlebens zum Karrenschieben, da die Widersetzung aber mit tödlichen Gewehr geschehen, solche Frevelen, wann sie zur Haft gebracht worden, wobey auf die Entschuldigung, als wenn solches nur zum Schrecken geschehen, nicht zu

reflectiren

reflectiren ist, mit dem Schwerd, wenn aber mehre Wilddiebe sich mit einander verbunden, denen so sie anhalten, oder angreifen wollen, sich zu widersetzen, dieses böse Vorhaben durch Anschlag oder Abdrückung des Gewehrs, oder sonst auf andere gefährliche Art durch Schlagen, Hauen, Stechen und dergleichen zur Wirklichkeit zu bringen sich unterstanden, obgleich keiner von den Bedienten dabey an seinem Leben beschädiget worden, mit dem Strange, fals aber eine Entleibung der Bedienten geschehen, mit dem Rade bestrafet werden.

Im Jahr 1756. wurde Johann Adam Helmbold nebst Johann Christian Math im herrschaftl. Gehege vor dem Hetgershäuser Hainholtz Amts Harste betreten, woselbst er seinem Geständnis nach Wild schiessen wollen, und alda sich mehrmahlen in starker Gesellschaft sehen lassen, weswegen derselbe auf ein Jahr zum Festungsbau, der Math aber seiner Jugend halber, und weil ihn Helmbold verführet, auch er seines blöden Gesichts halber keine Wilddieberey verüben konte, zu vierwöchiger Gefängnis verurtheilet ist. Man traf 1757. Hermann Henrich Dunsing aus Steimke Amts Wölpe mit Schiesgewehr in dem Gehege an, und schickte ihn deswegen auf 6. Wochen in die Karre. Im Jahr 1759. ist Ernst Christian Schröder, weil er Wildschiessens halber in die Wildbahn am Harz gegangen, auch daraus verschiedene Stücke Fallwildpret geholet, über den erlittenen Arrest, annoch auf ein Jahr in die Karre verurtheilet.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. II. p. 786.

CVIII.

CVIII. Bedenken.

Von der Bestrafung des Ehebruchs und der Hurerey nach den Chur-Braunschweigischen Rechten.

§. I.

Der einfache Ehebruch wird mit der Karre oder dem Zuchthause bestrafet, wenn gleich der Beleidigte den Schuldigen wieder zu sich nehmen will, und in dessen Entstehung auf Lebenszeit.

In Herzog Henrich Julii Constitution von 1593. ist versehen, „wenn eine Mansperson, sie sey ledig oder ehelich, mit eines andern Eheweibe, oder ein Eheweib mit einer andern Frauen Ehemann sich fleischlich vermischet, daß dieselben, desgleichen alle und jede Personen, so Blutschande und Nothzucht begangen, nach jeder Unthat Gelegenheit unterschiedlich, jedoch in alle Wege am Leben, die Eheweiber und Ehemänner aber, so mit ledigen Personen zuhalten, wenn die Beleidigte sich mit der schuldigen wiederum versöhnen wird, willkührlich mit Gelde, oder da die Beleidigte ihren treulosen Ehegatten nicht wieder zu sich nehmen, noch demselben ferner ehelich beywohnen will, wie denn auch, da eine eheliche Person dergestalt zum andern mal sich vergehen wird, ohne Unterscheid mit Staupenschlagen und Verweisung des Landes gestrafet werden soll (a).„ Anstatt des letztern wird jetzt die Karren- oder Zuchthaus-Strafe erkand. Die Versöhnung mit den Beleidigten mildert jedoch diese so fern nicht, daß der Inquisit mit der Verdammung ad operas publicas verschonet werden könte, nachdem das Königl. Rescriptum vom 4ten Aug. 1734. folgendes verordnet: „ Gleichwie wir aber wahrgenommen, was massen das Laster des Ehebruchs bisher gar sehr im Schwange gegangen, und wir daher allergnädigst resolviret haben, daß derjenige Delinquent, so eines auch nur einfachen Ehebruchs überführet worden, wenn gleich der beleidigte Theil den Schuldigen wieder zu sich nehmen will, auf eine denen vorkommenden Umständen nach von euch jedesmal in Vorschlag zu bringende und, bey zweyfachen Ehebruch zu prologirende Zeit ad operas publi-

publicas condemniret werden soll, so habet ihr euch bey künftigen Fällen darnach zu achten. Wegen der Weibespersonen hat es die Meinung, das selbige wenigstens auf vier bis sechs Wochen mit Gefängnis, halb bey Wasser und Brod, auch allenfals vorkommenden Umständen nach mit der Zuchthausstrafe beleget werden sollen.„ Solchemnach ist beym zweifachen Ehebruch der Schuldige, wenn ihn der beleidigte Theil wieder zu sich nehmen will, nur auf eine längere Zeit ad operas publicas zu condemniren, eine Ehebrecherin aber, mit welcher ihr Mann nicht länger in der Ehe leben will, auf Lebenszeit in das Zuchthaus zu schicken, wie von Königl. Landes-Regierung unterm 23ten Jul. 1743. mittelst Rescripti an Burgermeister und Rath der Altstadt Hannover also verordnet worden: „Habet ihr also, da in der Constitution vom 3ten Januar 1593. klar verordnet, daß der Ehebruch, so mit ledigen Personen begangen, wenn der Beleidigte den treulosen Ehegatten nicht wieder zu sich nehmen will, mit Staupenschlag und Landesverweisung bestrafet werden solle, diese Strafe auch in der Kirchen-Ordnung Tit. **von Ehescheidung des Ehebruchs halber** enthalten, durch die Constitution vom 18. Dec. 1717. aber diese Strafen in ewige Zuchthausstrafen oder ad operas publicas verwandelt worden, die Urthel gegen Anna Christina Molitorn nach eben angeführten Verordnungen annoch einzurichten, mithin Inquisitin, da ihr der Mann das Verbrechen nicht condoniret, wegen des begangenen Ehebruchs auf Lebenszeit in das Zuchthaus zu condemniren, auch, fals dieselbe einer ansteckenden Krankheit verdächtig, sie zuvor besichtigen und heilen zu lassen.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen C. 8. p. 50.

§. II.

Wie der Ehebruch bestrafet zu werden pfleget, ergeben folgende Erkentnisse. Zacharias Henkel zu Barbis Amts Schartzfels, ein Ehemann, hat Dorotheen Margarethen Bartels geschwängert, welche

Exempel des bestraften einfachen und doppelten Ehebruchs.

schon vorhin zwey uneheliche Kinder zur Welt gebohren, und bekante, daß sie die Frucht abtreiben wollen. Der Inquisit ist auf sechs Wochen zum Festungsbau, die Coinquisitin aber auf drey Monat in das Zucht- und Spinnhaus 1756. condemniret.

Johann Henrich Stubbendieck zu Schwarme Amts Westen beging einen Ehebruch mit Annen Catharinen Melhops, welche bereits vorhin ein uneheliches Kind gebohren, und deswegen mit fünftägiger Gefängnis bestrafet worden. Der Inquisit ist 1758. auf zwey Monat zum Festungsbau, und die Coinquisitin zu vierwöchiger Gefängnis, halb bey Wasser und Brod, verurtheilet.

Hans Christoph Scheller zu Grasdorf Amts Coldingen, ein Ehemann, ist wegen des mit Catharinen Dorotheen Suprians begangenen Ehebruchs 1760. auf sechs Wochen zum Festungsbau, und sie zu vierwöchiger Gefängnis condemniret.

Ratje Köster zu Martfeld Amts Hoya hat in seinen Wittwerstande mit einer ledigen Person Annen Geseken Hodemanns ein uneheliches Kind erzeuget, weswegen sie mit fünftägiger Gefängnisstrafe beleget worden. Jenen ist nächstdem wider seinen Willen auf Königl. Consistorii Verordnung Eleonora Groneke Witwe Gerds angetrauet, aus welcher Ehe ein Kind erfolget. Die Frau verlies jedoch bald nach der Trauung den Mann, weil er mit andern Weibespersonen ungebührlich zuhielte, wie derselbe denn auch die Hodemanns zum andern mal schwängerte, welcher Ehebruch ungestrafet blieben. Als er aber zum dritten mal wiederholet worden, ist dadurch eine Inquisition veranlasset. Köster führte zur Entschuldigung an, daß ihn seine Frau verlassen. Die Hodemanns wolte aber dadurch zum Ehebruch verleitet seyn, daß ihr der Inquisit glauben gemachet, er wurde von seiner ihm wider Willen angetraueten Frau geschieden, und wolle sie alsdenn heyrathen. Weil aber jener durch seinen liederlichen Wandel die Entfernung der Frau veranlasset, und die Coinquisitin abwarten

sollen,

sollen, ob die Ehescheidung erfolgen würde, so ist er 1760. auf drey Monat zum Festungsbau, und sie auf eben so lange Zeit ins Werk- und Spinnhaus verdammet.

Johann Hinrich Schmidt ein Ehemann zu Mackenstedt Amts Harpstedt hat die Wittwe Würdemanns geschwängert, daher er 1760. mit sechswöchigen Festungsbau, und sie mit vierwöchiger Gefängnis bestrafet worden.

Wegen eines gedoppelten Ehebruchs wurde 1745. Bernhard Schwert auf Zeitlebens in das Zucht- und Werkhaus, und Peter Brückener auf 6. Monat zum Festungsbau, auch Engel Elisabeth Sinnemanns, und 1748. Maria Afken auf 6. Monat in das Zucht- und Spinnhaus, 1751. aber Claus Just auf 6. Monat zum Festungsbau, und Dorothee Jörn eben so lange Zeit in das Zucht- und Spinnhaus verdammet, weil der beleidigte Theil sich versöhnen lassen.

§. III.

Ein Ehegatte, der mit einer ledigen Person zur zweiten Ehe schreitet, wird mit der Todesstrafe nicht beleget.

Unsere Richter waren über der Frage uneinig: Ob ein Ehegatte, welcher mit einer ledigen Person zur zweiten Ehe schreitet, die Todesstrafe verdiene? Sie ist aber vom Gesetzgeber mittelst folgenden Rescripti vom 14ten Nov. 1729. entschieden: „Demnach wir vernommen, daß in unsern Teutschen Canzleyen wegen Bestrafung des Criminis bigamiæ zuweilen verschiedene Meinungen sich hervorgethan, indem einige Membra derselben ad pœnam mortis, andere ad arbitrariam votiret haben, und wir denn darunter etwas Gewisses zu statuiren für nützlich gefunden, so verordnen wir hierdurch, und wollen, daß hinkünftig in crimine bigamiæ auf keine Todesstrafe weiter reflectiret werden solle, sondern wir lassen euren collegialischen Ermessen über, eine Pœnam corporis afflictivam nach Befindung der Umstände entweder ad certum tempus, oder ad dies vitæ zu dictiren. Wie ihr denn auch diese

unsere Verordnung bey Einholung einer auswärtigen Urtel zur Direction des Referenten mit beyzulegen habet.„ Als daher Heinrich Georg Keßler, aus dem Meinungschen bürtig, seine dasige Ehefrau verlies, und eine Person zu Landwehrshagen heyrathete, auch mit ihr ein Kind zeugete, wurde derselbe 1755. auf 4. Jahr zum Festungsbau verdammet, und die Strafe deswegen gemildert, weil er durch einen an den Kopf empfangenen Schlag dergestalt beschädiget worden, daß er nicht immer den völligen Gebrauch seiner Vernunft hatte.

§. IV.

Diejenige, so sich in Unehren drey mal schwängern lassen, verweiset man des Landes, und bestraft sie, wenn besondere Umstände vorhanden, mit dem Zuchthaus oder Gefängnis.

Von der gemeinen Hurerey ist in der Constitution von 1593. folgende Verordnung enthalten: „Sonsten aber soll gemeine Hurerey in jedem Gericht nach hergebrachten Gebrauch, wofern dabey kein Misbrauch mit unterlaufet, gestrafet, daneben aber gleichwohl der Stand und das Vermögen des Verbrechers, dazu ob derselbe sein eigen, seines Vaters, Herrn oder Wirts Brod, oder auch eine ehrliche unberüchtigte Jungfrau, so Standes und Vermögens halber ihm billig vorzuziehen, geschändet, oder mit der, welche ihm mit Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft so nahe verwand, daß sie ohne Verletzung unser publicirten Kirchen-Ordnung auch ehelich sich mit einander nicht einlassen können, zu schaffen gehabt, samt andern nothwendigen Umständen in gute Acht genommen, und nach Befindung solche Geldstrafe willkührlich erhöhet, oder auch wohl, wenn der beschwerlichen Umstände zu viel zusammen kommen, oder auch die Hurerey mehrmalen wiederholet worden, und sonsten vorgesetzte Strafe keine Frucht schaffen solte, Entsetzung ihres Dienstes, Amts und Ehrenstandes, oder den Thurn, Stellung an den Pranger, Ausklingung mit dem Becken, Anhängung der Schandsteine, und Verweisung des Landes oder andere schärfere Wege, die wir nach Gelegenheit beschehener Uebertretung nnd andern beweglichen Umständen uns wollen vorbehalten haben, insonderheit aber, wenn solche Hurerey in Clöstern, Kirchen, Schlössern, Frauenzimmer- und Amt-

Häusern

Häusern nicht ohne grosse Aergernis begangen, an Weibs- und Mannspersonen das Schwerd, wie auch wenn es auf unsern Canzleyen, Marställen, Apotheken, Mühlen, Brau- und Backhäusern, Vorwerken und Meyereyen geschehen, öffentlich Staupenschlagen gebrauchet, und sie des Landes ewig verwiesen werden sollen (a). „ Heutiges Tages wiederfähret die Landesverweisung den Personen, welche sich dreymal schwängern lassen. Als Königl. Justitz-Canzley darauf antruge, daß man statt deren jedesmal die Huren mit den Zucht- und Spinnhause bestrafen mögte, äusserte sich hierüber Königl. Landes-Regierung unterm 2ten April 1735. also: „Wir haben erhalten und erwogen, was die Herren wegen einer zu publicirenden Verordnung, daß die Ratione der Inquisitinnen, so sich zu dreyen oder mehrmahlen in Unehren schwängern lassen, bisher gebräuchlich gewesene Landesverweisung in eine Zuchthausstrafe zu verwandeln unterm 12ten pass. an uns gelangen lassen. Ob wir nun zwar die von denenselben angeführte Momenta nicht ungegründet finden, so tragen wir doch Bedenken, in dieser bisherigen Observanz durch eine Verordnung eine General-Aenderung zu machen. Indessen werden wir, wenn die Herren bey künftig vorkommenden Fällen Ursach finden, das die Landesverweisung in eine Zuchthausstrafe auf gewisse Zeit zu verwandeln, und solches in ihrer desfals einzuschickenden Specie facti in Vorschlag bringen werden, bewandten Umständen nach darauf reflectiren.„ Dieserwegen erfolgte auch nomine Regis unterm 25. Oct. 1736. ferner folgendes Rescriptum: „Auf eure unterm 15ten Sept. jüngsthin gethane anderweite Vorstellung, daß die Strafe der Landesverweisung derjenigen Inquisitinnen, so sich zum drittenmal in Unehren schwängern lassen, in eine Zuchthausstrafe verwandelt, und solches allenfals nur per Rescriptum an euch verordnet werden möge, ohnverhalten wir, was massen wir aus bewegenden Ursachen es bey der unterm 2ten April 1735. euch desfals bekant gemachten Resolution desfals bewenden lasseu, wie es denn auch bey der wider die Inquisitin Anna Margretha Meyers

erkandten Relegation sein Verbleiben hat, und sind wir der Meynung, daß da dieselbe vor ihre beide Kinder so grosse Liebe bezeuget hat, und selbige nicht gern zurück lassen wollen, ihr solche, wenn das Amt Grohnde nicht etwas Erhebliches zu erinnern findet, verabfolget werden könnenen.„ Deswegen wurde denn auch 1754. Anne Marie Piepers aus Grone, Leinebergischen Gerichts, wegen dreymal begangener Hurerey des Landes verwiesen. Hingegen ist Dorothee Catharine Kolinsky zu Uslar, welche vier uneheliche Kinder zur Welt gebracht, nur auf 6. Wochen ins Zuchthaus gesand, weil sie eine alte kranke Mutter mit ihrer Hände Arbeit ernähren muste. Auch wurde Anne Clare Küken zu Eistorf Amts Hertzberg, die sich dreymal schwängern lassen, mit vierwöchiger Gefängnis, die letzte acht Tage alternatim bey Wasser und Brod, gestrafet, und als dieselbe nach der Zeit zwey uneheliche Kinder gebohren, 1755. auf drey Monat ins Zuchthaus verurtheilet, weil man der noch lebenden drey Kinder halber bedenklich fande, die Landesverweisung zu erkennen, und die Beamteu der Inquisitin wegen ihrer übrigen Aufführung ein gutes Zeugnis beylegten.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen C. VIII. p. 50. 51.

CIX. Bedenken.

Von Bestellung einer gerichtlichen Hypothek.

Es ist zwar zu vermuthen, daß wenn der Schuldner eine dem Gläubiger bestelte Hypothek von der Obrigkeit bestätigen lässet, er ihm alle mögliche Sicherheit verschaffen, und also auch das Seinige gerichtlich verpfänden wolle, wie den sonst die Confirmation geringen Nutzen bringet (a). Die Chur-Braunschweigische Gerichte erfordern jedoch, daß solche in vim constitutæ hypothecæ publicæ ertheilet sey, und halten dafür, daß die blose gerichtliche

Be-

Bestätigung eine Hypothecam privatam in publicam nicht verwandele (b). Die Obrigkeit kan aber bestimmen, welchergestalt solche Constitutio geschehen soll, und sie vor dem Actuario verrichten lassen, welcher alsdenn ein Iudex delegatus ist (c). In Sachen der Ruhischen Erben, wider den Zellerfeldischen Kirchenrechnungsführer Eckert wolte von diesen mittelst Beybringung verschiedener gerichtlicher Zeugnisse behauptet werden, daß in den Communion-Harzischen Bergstädten es beständig also gehalten, und ohngezweifelter Observantiæ sey, daß wenn jemand vom Actuario des Stadtgerichts eine Obligation ausfertigen, darin Häuser, Braugerechtigkeiten, oder andere unter des Stadtgerichts Jurisdiction belegene Immobilia und Güter zur Hypothec verschreiben lässet, auf der Debitorum Verlangen die darin geschehene Schuld- und Pfandverschreibung von Richter und Rath confirmiret, und die gerichtlich constituirte Hypothec in das gewöhnliche Hypothekenbuch notiret worden, die in einer solchen Obligation constituirte Hypothec jederzeit pro hypotheca publica gehalten und erkand, auch die auf solche Obligationes fundirte Forderungen bey vorgefallenen Concursibus in denen Prioritäts-Urtheln an Ort und Stelle der publiken Hypotheken allemal lociret worden. Weil aber die mehreste Zeugnisse keine besondere Erkentnisse namhaft machten, so erfolgte 1761. ein Urtheil dieses Inhalts: „Daß Appellat mittelst gerichtlicher Zeugnisse oder sonst mehre Erkentnisse beyzubringen schuldig, welche ergeben, daß in den Communion-Bergstädten, besonders aber zu Zellerfeld, wenn die Obligationes, in welchen Immobilia verpfändet sind, vom Stadtschreiber ausgefertiget, dem gewöhnlichen Hypothekenbuch einverleibet, und auf der Schuldener Begehren von der Obrigkeit bestätiget sind, alsdenn die Gläubiger mit solchen Forderungen an Ort und Stelle der Hypothecarum publicarum collociret worden, und ergehet darauf ferner was Rechtens.„

(a) LAV-

(a) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de pignoribus §. 46. STRYCK de Cautelis contractuum Sect. 2. c. 4. §. 2. J. S. STRYCK de Confirmatione Principis c. 3. §. 25. LEYSER Spec. 231. Med. 3.

(b) Herr PUFENDORF Tom. II. Obſ. 159. 160.

(c) Id. Tom. III. Obſ. 260. §. 4. 6. SCHWEDER de Autoritate publica ad pignoris ſeu hypothecæ publicæ conſtitutionem neceſſaria §. 2. 17.

CX. Bedenken.

Von der verbotenen Geldwechſeley.

§. I.

Die Geldwechſeley, wodurch geringhältige Münze in das Land gebracht, und die gute ausgeführet wird, iſt in den Reichsgeſetzen verboten.

Es gereichet einem Lande zum gröſten Nachtheil, wenn ſich darin viele geringhältige Münze findet, weil alsdenn die Unterthanen ausländiſche Waaren ſehr theuer bezahlen müſſen, und hingegen die ihrige wohlfeil verkaufen, da den mehreſten der Landmünzen wahrer Werth unbekant, und man ſie wol gar nöthiget, ſolche in Zahlung höher anzunehmen, als es billig geſchehen ſolte (a). Noch gröſſerer Schade entſtehet daher, wenn der Einwohner gutes Geld mit auswärtigen ſchlechtern verwechſelt, und alſo das Land ärmer wird. Deswegen verbieten die Reichsgeſetze alle ſolches veranlaſſende Geldwechſeley. In Kayſer Ferdinands Münz-Ordnung von 1559. §. 160. 161. wird geſaget, „daß weil unziemlicher Gewinn in den Münzen geſuchet werde, durch Aufwechſeln oder in andere Wege, ſo ſolten die Aufwechſeler an Leib und Leben oder Guth, nach Geſtalt der Sachen, geſtrafet werden„; und der Reichsabſchied von 1566. §. 167. will, daß was wegen der die mit Verführung der Münze Kaufmanſchaft treiben, und eigennützigen Vortheil ſuchen, in der Ordnung ſtatuiret und feſtgeſetzet iſt, alles würklich ohne Nachlaß

vollzogen

vollzogen werden solle.„ Dieses bestärken ferner der R. A. von 1570. §. 143. R. A. von 1571. §. 11. R. A. von 1576. §. 69. und R. A. von 1594. §. 104.

(a) Herr von IUSTI Staats-Wirthschaft Part. II. §. 211.

§. II.

In den Chur-Braunschweigischen Landen lässet man sich vor andern angelegen seyn, die Unterthanen mit guter Münze zu versehen, und also das schädliche Aufwechseln derselben zu behindern. Deswegen ist bereits 1622. folgendes verordnet: „Würde sich auch jemand vermessentlich unterstehen, oben gemeldete Münz-Sorten aufzuwechseln, auszuführen, und damit seinen verbotenen Wucher und Kipp-Handel zu treiben, oder auch dieselbe zu granaliren, zu ringern, zu beschneiden, oder auch zu schwächen, soll derselbe, so darüber betreten wird, nach Anweisung der Kayserl. Münz-Ordnung, mit Entsetzung seiner Ehre, und Fürstellung an den Pranger, auch wohl an Leib und Leben, auch wohl Haab und Gut nach Befindung gestrafet, und dem Ansager, mit Verschweigung seines Namens, der dritte Theil des verlohrnen Guts abgefolget werden (a).„ Dieses Verbot ist erneuert 1623. 1624. 1637. 1677. 1680. und 1681. (b). In dem letzten Edict heisset es also: „Befehlen demnach hiemit und Kraft dieses allen und jeden, daß sie die gangbare gute Münzsorten einzuwechseln, auszukippen, solche, ohne was der Kauf-Handel nothwendig erfordern mögte, (welches aber durch glaubwürdige Attestata derjenigen Kaufleute, mit welchen der Handel geschlossen, auch der Beamten, und jeden Orts Magistrats zu bescheinigen) aus dem Lande zu verführen, gegen geringere umzusetzen, zu verarbeiten, oder das daraus zusammen geschmolzene Silber zu verkaufen, sich nicht unterstehen, sondern dessen allerdings äussern und enthalten sollen.„ Im Edict von 1709. ist versehen: „So wird hiemit jedermänniglich, zuforderst alle sowohl

Auch besonders in den Chur-Braunschweigischen Landen.

ein als ausländische Juden ernstlich erinnert und ermahnet, sich der Verwechselung unserer guten Münzsorten gegen auswärtige geringhältige gänzlich zu enthalten, und sothane schädliche Verwechselung auf keinerley Weise zu unternehmen, gestalt, wenn dawider jemand handeln, und er darüber betreten würde, gegen denselben, nebst Confiscaton der eingewechselten auswärtigen geringhältigen Münzsorten, nicht allein mit Geldbusse, sondern auch dem Befinden nach mit Gefängnis, Staupenschlag und Landesverweisung unnachbleiblich verfahren werden soll (c). „ Auch hat man 1715. 1729. 1732. und 1737. dieserwegen Verordnungen ergehen lassen (d), und 1729. die Strafe dahin geschärfet, daß wenn die Summe des verwechselten Geldes sich über 1000. Rthlr. beläuft, der Uebertreter, ohne Ansehen der Person, dem Befinden nach auf Lebenszeit zum Karrenschieben condemniret werden, und die inländischen Juden für sich und ihre Descendenten des Schutzes verlustig seyn sollen. „Es ist auch in dem Edict von 20. Januar 1756. dieses hinzugethan: „ Und soll der gemeiniglich vorgeschützte Behelf, daß die gewechselte Gelder ausser Landes versendet werden sollen, niemanden zu einer Entschuldigung gereichen, noch darauf in vorkommenden Contraventions-Fällen im mindesten Rücksicht genommen werden. „

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen C. IV. p. 469. 470.
(b) Ibid. p. 471. 475. 481. 503. 507. 508. 509.
(c) Ibid. p. 574.
(d) Ibid. p. 579. 580. 588. 602. 604. 626.

§. III.

Diese Gesetze sind annoch zu befolgen.

Als solcher Geldwechseley halber wieder jemanden ein Inquisition angestellet wurde, führte er zu seiner Rechtfertigung an, die Reichs-Constitutiones, deren in §. I. Meldung geschehen, fünden heutiges Tages keine Anwendung, nachdem Teutschland mit schlechtem Gelde

Gelde überschwemmet worden, und ohne einen Geldhandel die Commercien unmöglich bestehen könten. Es ist aber hier nicht von aller Geldwechseley, sondern von derjenigen die Frage, wodurch das Land mit schlechten Münzsorten angefüllet, und hingegen die gute herausgebracht werden. Ohne diese Wechseley lässet sich gar wohl Handel und Wandel treiben, und besser, als wenn unsere Kaufleute auffer Landes erhandelte Waaren, in Ermangelung des bessern, mit schlechten Gelde theuer bezahlen müssen, auch die Landeseingesessene, bevor sie den geringen Gehalt der Münze in Erfahrung gebracht, Kupfer und Zinn für Silber anzunehmen, veranlasset werden; daher solche Ausführung des guten Geldes strafbar wäre, wenn gleich die Landesgesetze sie nicht so nachdrücklich bey schwerer Strafe verboten hetten (a). Die Tübingische Juristen-Facultät erkante in eben erwehnter Sache 1753. daß die mit Arrest belegte Gelder dem Fisco heimfällig, und Inquisit 200. Rthlr. Strafe samt denen Unkosten zu erlegen schuldig sey. Dieses Erkentnis bestätigte die Erlangische Juristen-Facultät. Als aber der Inquisit eine fernere Defension führete, erforderte die Greifswaldische Juristen-Facultät von demselben einen Eyd, daß er nicht betrieglicher Weise intendiret, gute Landmünze aufzuwechseln, und hingegen andere fremde, kleine und untüchtige Sorten hineinzubringen, und damit das Land anzufüllen, noch weniger aber gewust habe, daß sein Correspondent N. die ihm zugesandte gute Landmünzen zur Verhandelung an die Münze in N. zu gebrauchen gewillet gewesen. In den Rationibus decidendi wurde jedoch an Hand gegeben, ob die hohe Landesherrschaft zu Vermeidung eines etwa zu besorgenden Meineydes den Inquisitum gegen Erlegung einer stattlichen Busse den Eyd zu erlassen gut finden mögte. Dieses geschahe auch, selbiger erlegte 200. Rthlr. Strafe samt den Kosten, und das übrige arrestirte Geld wurde ihm zurück gegeben.

(a) MEVIUS Part. III. Dec. 267. COCCEJUS Tom. III. Resp. 93. n. 16. 19. HARPPRECHT Resp. 73. n. 211. 212. 213. 307. ENGAU Part. III. Dec. 107.

CXI. Bedenken.

Es ist strafbar, eine Menge geringhaltiger Münze in das Land zu bringen.

Im Jahr 1760. wurden neue geringhaltige mit einem Münz-Stempel von 1753. geprägte $\frac{1}{7}$ in grosser Menge unter die Leute gebracht, 40000. Rthlr. solcher Münzsorte bey einem Livranten am 25ten Jun. 1760. gefunden, und mit Arrest beleget. Der Eigenthümer führte zu seiner Vertheidigung an 1.) dieses Geld sey zur Zeit der Arretirung nicht verboten gewesen, und nachdem solches 2.) durch das Edict vom 7ten Jul. 1760. verrufen worden, die Livranten, welche damit Zahlung gethan, keinesweges für straffällig erkläret, sondern ihnen nur die Schadloshaltung des Empfängers folgendergestalt anferleget: „Da auch insonderheit die bey der Armee von unserm Englischen Commissariat angenommene Entrepreneurs und Livranten diese geringhältige Sorten fürnemlich in unsere Lande hereingezogen, um zu ihren Zahlungen zu gebrauchen, die von gedachtem Commissariat erhobene bessere Sorten aber dagegen zu verwechseln sich gelüsten lassen, so werden ermeldte Entrepreneurs und Livranten, bey Vermeidung gedoppelter Zahlung, auch sonstiger empfindlicher Bestrafung hiemit schuldig vertheilet, alle diejenige Summen, welche sie binnen den drey letzten Monaten in diesen geringhältigen Sorten in unsern Landen ausgezahlet haben, wieder zurück zu nehmen, die Bezahlung in annehmlichern Münzen zu leisten, auch denjenigen, denen sie diese geringe Sorten binnen gedachter Zeit aufgebürdet, alle daher verursachte Schäden und Kosten zu erstatten. „

Der Livrant wolte 3.) von seinem Correspondenten überhaupt Münze begehret haben, ohne auszudrücken, wie sie beschaffen seyn solte, und stellete in Abrede, daß er den innerlichen Gehalt des empfangenen Geldes gewust.

Gründete

Gründete sich auch 4.) in der Verordnung vom 30ten Nov. 1759. Art. 9. laut welcher, „wenn noch geringhältigere neue Gepräge unter den vorigen alten Münzstempeln zum Vorschein kommen solten, sodann nach angestelter Münz-Probe, wie es mit diesen Münzen zu halten sey, besonders verfüget werden solle, bis dahin ein jeder, wenn ihm dergleichen vorkommen solte, für deren Annehmung sich zu hüten habe;„ welche Worte eine Warnung und kein Verbot, mit solchen neuen Beyschlägen zu handeln, enthielten.

Es war 5.) nicht der mindeste Heller davon unter die Leute gebracht, und also dem gemeinen Wesen kein Schade verursachet, auch

6.) dem Vorgeben nach, die Absicht dahin gegangen, das Geld, der ausgewirkten Erlaubnis gemäs, durch das Land zu führen, und an solchen Orten auszugeben, allwo es unverboten war.

Nun erhellet 1.) aus denjenigen, was ich im CX. Bedenken §. III. gesaget, daß wenn jemand wissentlich eine Menge geringhältiges ob wol unverrufenes Geld im Lande ausgiebet, er gestrafet zu werden verdienet, weil dadurch dem Staat grosser Nachtheil verursachet, und ein unerlaubter Gewinst erkanget wird. Diese That ist noch schädlicher, als die Einführung verrufenen Geldes, welches ohne des Empfängers Schuld nicht leicht ausgebracht wird, dahingegen der Vorsichtigste und Klügste um das Seinige zu bringen ist, wenn man ihm wissentlich geringhältige mit einen alten Stempel geprägte Münze zahlet, welche für dasjenige ausgegeben wird, so sie nicht ist. Es heisset aber auch in der Verordnung vom 6ten Nov. 1759.: „Nachdem angemerket worden, daß die unter dem Königl. Pohlnischen und Churfächsischen Münz-Stempel von den 1753ten und folgenden Jahren bis daher zum Vorschein gekommene $\frac{1}{3}$ oder 8. Ggr. Stücke, nunmehro ihren innerlichen Gehalt nach so schlecht ausgepräget werden, das ein jedes dieser $\frac{1}{3}$ Stücke wenig über 5. mgr. werth sey; so wird bis zu weiterer Verordnung hiemit verboten, diese geringhältige

Münze in hiesigen Landen weder auszugeben noch anzunehmen, noch in hiesige Lande bey Confiscation derselben weiter einzuführen.„ Die Einführung war demnach zu der Zeit längst verboten, als man das Geld im Lande gefunden.

2.) Läuft es aller Vermuthung zuwider, daß der Gesetzgeber bey zunehmenden Münzverbrechen die Strafen mildern wollen. Um den Leuten, welche verkürzet sind, zur Schadloshaltung zu verhelfen, hat er unterm 7ten Jul. 1760. diejenige begnadiget, welche die geringhältige Sorten zurücknehmen, und in annehmlichern Münzen Zahlung leisten würden, welches andern Verbrechern so wenig zu gute kommen kan, als ein General-Pardon der bey ihren Fahnen sich wieder anfindenden Deserteurs denjenigen angedeihet, welche zur Zeit der Publication desselben sich bereits in gefänglicher Haft befunden. Schon im Junio 1760. sind aber die oberwehnte 40000. Rthlr. mit Arrest beleget, und man hat wegen ihrer Einführung eine Inquisition angestellet, auch unterm 11ten Jul. 1760. die Königl. Landes-Regierung, welche das Edict vom 7ten Jul. 1760. abgefasset, der Königl. Justitz-Canzley aufgegeben, in dieser Sache der Verordnung vom 3ten Mart. 1760. gemäs zu verfahren, welche „jedermänniglich, besonders aber denen in Sr. Königl. Majestät Landen vergleiteten Juden die schädliche Geldwechseley und Einführung der verrufenen auswärtigen Geldsorten, es sey unter was Vorwand es wolle, bey gewissen Verlust ihres Schutzes, unabbittlicher Confiscation des eingewechselten verrufenen Geldes, und nach Befinden schwerer Leibesstrafe gänzlich nochmals untersaget und verbietet.„ Dieses hätte unmöglich geschehen können, wenn unterm 7ten Jul. die Absicht dahin gegangen, nur diejenige zu bestrafen, so geringhältiges Geld würklich unter die Leute gebracht, es nicht zurückgenommen, und mit bessern verwechselt haben, folglich alle vorhin ergangene eine schwere Strafe bestimmende Verordnungen aufzuheben, welche Interpretatio authentica den Sinn der Verordnung vom 7ten Jul. 1760. ausser Zweifel stellet.

3.) Ist

3.) Ist es ganz unglaublich, daß ein vernünftiger Handelsmann sich 40000. Rthlr. schicken lässet, ohne den innerlichen Gehalt des Geldes zu wissen, da er jedoch solches mit Holländischen Wechseln zu vergüten sich anheischig gemachet, und fürchten muste, man würde ihm Münzsorten senden, die er nicht wieder los werden könne, oder doch viel zu theuer bezahlte.

4.) Redet das am 30ten Nov. 1759. ergangene Edict von Münzen, die noch nicht probiret waren. Die Beyschläge, wovon allhier die Frage ist, hatte man aber bereits am 6ten Nov. 1759. so schlecht befunden, daß $\frac{1}{7}$ Stück wenig über 5. mgr. werth ist, und deswegen verboten, sie auszugeben und anzunehmen. Wenn auch solches einen der Münze innerlicher Beschaffenheit Unkündigen billig zu gute gehalten wird, so bleibet jedoch derjenige Kaufmann immer strafbar, welcher wissentlich andere im Handel damit vervortheilet.

5.) Ist der Conatus ein ahndungswürdiges Verbrechen, wenn gleich jemand von der Obrigkeit verhindert wird, sein böses Vorhaben auszuführen (a). Unsere Landesgesetze wollen auch die blosse Einführung des schlechten Geldes bestrafet wissen, und es heisset in dem Münz-Edict vom 9ten April 1737. Art. 9. num. 7. „Damit auch der Einführung des schlechten Geldes um so mehr vorgebeuget werde, so sollen alle und jede Obrigkeiten und Befehlshaber in Städten und auf dem Lande, insonderheit auch diejenige, so an denen Grenzen, wie auch bey denen Posten und bey denen Zöllen die Aufsicht und die Einnahme haben, auf die ein- und durchfahrende Fässer, Laden, Packereyen und sonst fleißige und genaue Acht haben, ob einige glaubhaftige Muthmassung fürhanden, daß verrufene Münze darin verborgen seyn mögte, und wenn sich solches hervorthut, solches Geld anhalten, und in Gegenwart desjenigen, an den es geschicket, wenn derselbe an dem Ort gegenwärtig, sonst aber in Gegenwart zweyer von der Obrigkeit dazu zuziehenden und zu requiri-

renden Personen dasselbe eröfnen lassen, und was von verbotenen Sorten vorhanden, anhalten, und davon zu weiterer Verordnung an unsere Geheimte Rathstube berichten; gestalten dann solches Geld, wenn es durch unzuläßige Wechseley in das Land gebracht, alsofort confisciret, und allen denenjenigen ohne Unterscheid, welche einen solchen Betrug kund machen werden, der äusserliche Werth von der Helfte des verfallenen Geldes gereichet werden soll; diejenige aber, so solches verrufene oder heruntergesetzte Geld ins Land schicken, oder herein kommen lassen, ausser der Confiscation, mit Leibes und Geldstrafen beleget werden sollen, und wenn bey denjenigen, so das Geld von fremden Orten abgeschicket, die Strafe nicht füglich exequiret werden könte, soll in solchen Fall derjenige, so es sich zuschicken, oder ins Land kommen lassen, davor gleichfals einstehen (b).„ Da denn die Confiscation, ja eine Leibes- und Geldstrafe bestimmet worden, wenn man gleich so fort bey der Einführung sich des Geldes bemächtiget, und also solches nicht ausgegeben, mithin niemandeu geschadet ist; wie denn auch vermöge Edicts von 6. Nov. 1759. wegen der blossen Einführung die quästionirte Beyschläge confiscirt werden sollen.

Endlich 6.) ist die Einwendung allerdings erheblich, daß man dergleichen Geld nur durch das Land führen, und ausser demselben gebrauchen wollen. Aber es wird eine genaue Untersuchung erfordert, ob solches Vorgeben der Wahrheit gemäs? Das Edict vom 2ten Febr. 1759. §. 7. enthält hievon folgendes: „Solte sich aber Verdacht hervorthun, daß sie (die Passagiers) die mit sich führende verrufene Münzsorten in unsern Landen abzusetzen, intendiret hätten, so hat der Postmeister des Orts der Obrigkeit davon Anzeige zu thun, und diese ein weiters Examen vorzunehmen, und gleich jenem an unser Geheimte Raths-Collegium zu berichten; die Passagiers aber sind mit ihren bey sich habenden Sachen bis zu weiterer Verfügung anzuhalten.„ Deswegen ist der oftgemeldete verbotene Beyschlag

von

von den Beamten billig mit Arrest beleget, an das Königl. Geh. Raths-Collegium berichtet, und von diesen der Königl. Justiz-Canzley zur genauen Untersuchung die Sache übergeben. Selbige hat dafür gehalten, es sey der Verdacht, daß das Geld, oder auch nur ein Theil desselben in hiesigen Landen untergebracht werden wollen, hinlänglich abgelehnet, und da die Erörterung dieser Quæstionis facti zu Bestärkung meiner Sätze nichts beyträget, so ist es unnöthig, was für und wider solches Erkentnis gesaget worden, allhier anzuführen.

(a) STRYCK de Jure Sensuum Diss. 10. c. 6. n. 33. ENGELBRECHT de Maleficiis coeptis c. 6. §. 6. PUFENDORF in Proc. crim. c. 25. §. 48.

(b) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen C. 4. p. 629. 630.

CXII. Bedenken.

Von Verschickung der Acten in peinlichen Sachen.

Zu Kayser Carl des V. Zeiten waren die mehreste peinliche Gerichte mit Ungelehrten besetzet. In der peinlichen Halsgerichts-Ordnung sind sie daher mehrmahlen angewiesen, der Rechtsverständigen Rath zu pflegen. Der Art. 91. erfordert solches, wenn der Beklagte eine Missethat leugnet, die er schon bekant hatte, der Art. 160. und 161. aber, wenn die Strafen des ersten und zweyten Diebstahls zu bestimmen. Ueberhaupt heisset es aber in Art. 7.: „So die gemeldeten Urtheiler in bestimter Erkentniß zweifelig würden, ob des fürbrachten Argwohns und Verdachts zu peinlicher Frage genugsam wäre, oder nicht, so sollen sie deshalben Rath bey der Obrigkeit, so der Ende ohne Mittel die peinlichen Obrigkeit der Straf hat, oder sonst an Enden und Orten, wie zu Ende dieser unser Ordnung angezeiget, suchen, und doch dieselben Obrigkeit in solchen Rathsuchen,

alle Umstände und Gelegenheit ihres Erfahrens und Verdachts eigentlich in Schriften berichten.„ Auch in Art. 219.: „Und ist dabey nemlich zu merken, daß in allen zweifelichen Fällen nicht allein Richter und Schöpfen, sondern auch was einer jeden solchen Obrigkeit in peinlichen Strafen zu rathen und zu handeln gebühret, derhalb Rechtsverständiger und ausserhalb der Partheyen Kosten Raths gebrauchen sollen: Es begäbe sich denn, daß ein peinlicher Ankläger den Richter ersuchte, in seinen peinlichen Processen, Handlungen und Uebungen der Rechtsverständigen Rath zu suchen, das soll auf desselben begehrenden Theils Kosten geschehen. Wo aber des Beklagten Herrschaft, Freund, oder Beyständer, ihm dem Gefangen zu guten, dergleichen Rathsuchung bey dem Richter begehrten, so soll er auf des Gefangenen Freundschaft, oder Beständer Kosten ihnen damit willfahren. Wo aber desselben Gefangen Freundschaft jetztgemeldeten Kosten aus Armuth nicht vermögt, so soll er auf der Obrigkeit Kosten solchen Rath zu erternen schuldig seyn: Doch so fern derselbig Richter nicht vermerkt, daß die Rathsuchung gefährlicher Weise zu Verzug der Sache, auch mehr Kosten aufzutreiben, beschehe, welches die obgedachten Freundschaft und Beständer auch mit dem Eyd erhalten sollen, und in dem allen keinen möglichen Fleis unterlassen, damit niemand Unrecht geschehe. Als auch zu diesen grossen Sachen grosser Fleis gehöret, darum dann in solchen Ueberfahrungen Unwissenheit, die ihnen billig kündig seyn soll, nicht entschuldiget.„ Es wird also keinesweges jedesmal ex officio, sondern nur alsdenn die Verschickung der Acten erfordert, wenn der Richter den Fall zweifelhaft zu seyn befindet. Dieser war nun zu der Zeit, als die peinliche Halsgerichts-Ordnung verfasset worden, gemeiniglich vorhanden. Denn die Gerichte durften vermöge derselben nicht mehr, wie es sonst geschehen, nach dem Dünkel und blossen Herkommen erkennen, sondern sie musten das aus den römischen Rechten gröstentheils genommene neue Gesetzbuch befolgen, bey dessen Auslegung ungelehrten Leuten, womit, wie schon gesaget, damals

die

die mehresten Gerichtshöfe besetzet wären, nothwendig viele Zweifel entstunden. Diese beunruhigen unsere gelehrte Richter nicht dergestalt, daß sie gemeiniglich solche aufzulösen unvermögend seyn solten. Daher sind selbige befugt, in peinlichen Sachen die Urtheile selst abzufassen. An die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley erginge unterm 2ten May 1730. dieserwegen folgendes Königl. Rescriptum: Ihr wisset, daß bereits von unsers in GOtt ruhenden Herren Vaters Majest. höchst löblich verordnet worden, daß allen und jeden Inquisiten ohne Unterscheid, ob sie es verlangen oder nicht, Defensores zugegeben werden solleu. Nachdem wir aber benachrichtiget worden, daß die mehreste solcher Defensorum, in der Hofnung eine gelindere Urtheil für die Inquisiten zuwege zu bringen, so fort beym Schluß ihrer Defensions-Schriften um Verschickung der Acten an eine auswärtige Juristen-Facultät bitten, und gemeiniglich solche Transmißions-Kosten, wegen der bey den mehresten Inquisiten obwaltenden Armuth, unsern Fisco zur Last kommen, auch die bey Bestellung solcher Defensorum geführte heilsame Absicht dadurch rückgängig, auch wohl durch solche frivole gesuchte Verschickung der Inquisitions-Proceß verzögert, und die Atzungs-Kosten zu grosser Beschwerde unserer Aemter und wachthaltenden Unterthanen ohne Noth vermehret werden, wir aber, zumalen wir zu unsern Justitz-Collegiis und Räthen das Vertrauen haben, daß dieselbe in peinlichen Fällen ihr Gewissen in sententionando sowohl als auswärtige Richter beobachten werden, solchem Misbrauch guter und löblicher Verfassungen nachzusehen nicht gemeinet sind; so wollen wir zwar, daß mit Constituirung derer Defensorum nach wie vor oberwehnter massen continuiret werden soll. Wir verordnen aber dabey, und authorisiren euch hierdurch specialiter dazu, daß wenn dergleichen Transmißions-Gesuch in criminalibus bey euch angebracht worden, ihr ohne rechtliche Ursachen, (darunter aber auf des Inquisiti Vermögen oder Unvermögen gar nicht zu reflectiren) die Verschickung nicht erkennen, sondern selber denen Rechten und Acten gemäs

in der Sache sprechen sollet„ Es ist ferner von Königl. Geheimten Raths-Collegio unterm 29ten Jul. 1734. eine Königl. Verordnung wegen der Verschickungen der Kön. Hannöverschen Justitz-Canzley folgendergestalt bekant gemachet: „Als wir jüngsthin in einer gewissen Inquisitions-Sache nöthig gefunden, die Königl. Justitz-Canzley zu Celle auf die unterm 2ten May 1730. wegen Verschickung der Acten in Criminal-Sachen gemachte Verfügung zu verweisen, dieselbe aber sich dieserwegen daher einen Scrupel gemachet, weil in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, worauf die Justitz-Collegia verwiesen, enthalten wäre, daß wenn Inquisiti dergleichen Verschickung begehrten, ihnen damit willfahret werden solte, und wir dadurch bewogen worden, an Ihro Königl. Majest. unsern allergnädigsten Herren mit Anführung solcher Umstände allerunterthänigst davon zu referiren, und Dero allergnädigste Willens-Meinung darüber zu vernehmen, so haben dieselbe vermöge Rescripti vom $\frac{9}{21}$ dieses uns solche dahin eröfnet: Daß regulariter die Criminal-Sachen in loco abgeurtheilet, und keine Verschickung der Acten ad extraneos ohne erhebliche Ursachen verstattet, hingegen aber in wichtigen Fällen, so oft es auf eine Tortur, Relegation, oder Leib und Lebensstrafe ankömt, die Acta von einem Re- und Correferenten alles Fleisses gelesen, und nach erstatteter Relation und gemachten Collegial-Schluß eine bisher gewöhnliche genaue Species facti, worin alle relevante Umstände, und insonderheit die zur Sache dienenden Aussagen der Inquisiten und abgehörten Zeugen mit ihren eigenen Worten nebst Allegirung der Acten anzuführen, an uns eingeschicket, und abgewartet werden solle, ob und was wir wegen Exequirung oder wegen Mitigirung und Veränderung des erstatteten Gutachtens zu erinnern hätten, welches sodann von den Justitz-Collegiis zu attendiren, und die Sentenz darnach einzurichten wäre; uns auch daneben aufgegeben, in dessen Conformität der hiesigen und Cellischen Justitz-Canzley die Nothdurft zu rescribiren, mithin darauf zu sehen, daß die Criminal-Processe, so viel möglich

befördert werden mögten. Wir haben also denen Herren solches hiemit ohnverhalten wollen, um bey künftigen Fällen nach dieser von Ihro Königl. Majest. ergangenen allergnädigsten Verordnung sich allerunterthänigst zu achten.„ Es wurde von denen Herren Geheimten Räthen ferner unterm 7ten Nov. 1750. rescribiret: „Haben wir aus der Herren P. S. vom 26. pass. ersehen, wasmassen dieselbe gut zu seyn erachten, daß diejenige Fälle, in welchen bey Inquisitions-Sachen die Verschickung der Acten zu verstatten, durch eine besondere Verordnung bekant gemachet würden. Nachdem nun in denen an die sämtliche Justitz-Collegia in Ihrer Königl. Majestät Teutschen Landen unterm 2ten May 1730. abgelassenen Rescript enthalten, daß bey selbigen ohne erhebliche Ursachen auf die etwa nachsuchende Verschickung der Inquisitions-Acten nicht zu erkennen, solche Ursachen aber vorhin nicht wohl zu determiniren sind, sondern deren Erheblichkeit bey denen Inquisitionen sich erst selbst nach den vorkommenden Umständen ergeben muß, so überlassen wir denen Justitz-Collegiis darüber zu urtheilen, ob die bey einen oder andern Casu vorgebrachte Ursachen hinlänglich dazu gefunden werden, und werden die Herren, wenn sie in dergleichen Fällen deshalber einen Zweifel finden, an uns davon anhero berichten.„ Mit den Stadtgerichten, in welchen nicht wenige Rechtsgelehrte sitzen, hat es gleiche Bewandnis, daher auch selbige die Urtheile selbst abfassen können, wie aus folgenden Rescripto des Königl. Geheimten Raths-Collegii vom 23. Jul. 1743. erhellet: „Derer Herren Schreiben vom 27ten April a. c. betreffend die von Bürgermeister und Rath hiesiger Altstadt gegen Anne Christine Molitorn erkante zehnjährige Landesverweisung, ist uns zu seiner Zeit geliefert, und haben wir daraus ersehen, was vor Dubia denenselben darüber beygefallen, ob Magistratus in causis criminalibus selbst sprechen könne, oder ob nicht vielmehr nothwendig sey, die Acta zum Spruch Rechtens an eine Juristen-Facultät zu verschicken? auch was die Herren bey dem Urtheil selbst zu erinnern gefunden. Was das erstere betrift, so kan

in Ansehen der aus den Hannöverschen Landtagsabschied de 1639. citirten Stelle dem Stadt-Magistrat zu statten kommen, daß diese Stelle des Landtagsabschiedes sich auf die peinliche Halsgerichts-Ordnung beziehet, diese aber die Verschickung nicht indistincte, sondern nur in zweifelhaften Fällen befiehlet. Dieweil nun, wie die Herren vorhin angemerket, das Judicium criminale bey hiesigen Stadt-Magistrat mit so vielen Litteratis besetzet, daß dasselbige pro bene constituto zu achten, und die von Bürgermeister und Rath angezogene alte Gewohnheit, wornach sie in causis criminalibus die Acten nicht verschicket, sondern in loco die Urtheile gesprochen, dem Vernehmen nach, in Ansehung der Causarum non capitalium, leicht bewiesen und dargethan werden könte, so halten wir vor ohnbedenklich, daß es bey solcher Gewohnheit gelassen werde. Hingegen halten wir die gegen obengedachte Urtheil von denen Herren gemachte Erinnerungen allerdings für erheblich, und haben desfals dem hiesigen Stadt-Magistrat untern heutigen Tage rescribiret, wie der copeyliche Anschluß mit mehrern ergiebet.„ (a)

(a) Herr PUFENDORF Tom. II. Obs. 69. Herr MEISTER im peinlichen Proceß Sect. 1. c. 3. §. 3.

CXIII. Bedenken.

Ob die Unwissenheit der in den Gesetzen bestimten Strafe demjenigen zu statten komt, welcher dawider gehandelt hat?

Es wurde folgendes Königl. Rescriptum unterm 14ten Januar 1739. an die Hannöversche Justitz-Canzley abgelassen:

„Wir haben ersehen, was ihr auf unser wegen des Inquisiten Otten an euch abgelassenes Rescript unterm 3ten huj. vorgestellet und angeführet. Gleichwie nun nicht allein die von ermeldeten Inquisiten vorge-

vorgeschützte Unwissenheit, sondern auch andere in der von euch eingeschickten Specie facti befindliche Umstände uns bewogen, ihm diese Einwendung mit zu statten kommen zu lassen, so ist folglich unsere Intention auch nicht gewesen, daß in andern Fällen allemahl auf eine von den Delinquenten eingewandte Unwissenheit der Verordnungen ohne Unterscheid zu reflectiren, sondern wir überlassen euch nach denen vorkommenden Umständen dasjenige darunter zu erkennen, was ihr euren Pflichten gemäs zu seyn erachten werdet.„ Es entstehet nun vielfältig die Frage: Ob Verbrecher, die wissentlich eine Uebelthat begangen, mit der ausserordentlich harten Strafe beleget werden können, welche in den Landesgesetzen bestimmet ist, wenn sie ihnen unbekant gewesen z. E. ob ein Hausdieb, der sich wenige Zeit im Lande aufgehalten, nach der hiesigen Verordnung am Leben, ein Fremder, so durch selbiges reiset, und einen Kopf Kohl aus dem Felde stiehlet, mit der Karre, auch ein auswärtiger Wilddieb, der als man ihn ertappet, zu schiessen gedrohet, mit dem Schwerd bestrafet werden möge? Es scheinet zwar nur daranf anzukommen, ob jemand eine Uebelthat begangen, von welcher er wuste, daß sie eine Strafe verdienet, und deswegen halten viele dafür, die Unwissenheit der Art der Strafe entschuldige niemand (a).

Eine That ist aber so viel mehr strafbar, je schwerer sie der Gesetzgeber bestrafet wissen will. Denn die Bosheit desjenigen, den die Härte der Strafe nicht abhält, ein Verbrechen zu begehen, muß eine sehr hohe Stufe erreichet haben. Wie mancher waget es nicht, die Felder und Gärten zu bestehlen, dafern er nur fürchten darf, deswegen auf wenige Zeit ins Gefängnis geleget zu werden, der um ein Essen Kohl oder Rüben zu erlangen, sich der Gefahr nicht aussetzet, einige Monate die Karre schieben zu müssen? Es lehret GUNDLING Jur. Nat. c. 36. §. 40. 41.: Suadent fæpe circumstantiæ, ut pœnæ durities propter malitiam minorem mitigetur - - Malitia autem censetur minor, ubi contemtus legum in pec-

peccante obſervatur minor. Wem aber die Schärfe des Geſetzes unbekant iſt, von dem kan man nicht ſagen, daß er es ſo ſehr verachtet als ein anderer Uebelthäter, der davon unterrichtet geweſen. Es ſchreibet daher WOLF Jur. Nat. Part. VIII. §. 662.: Durum videtur pœnam præſertim gravem infligere ei, quem metus pœnæ a propoſito delinquendi abſtrahere potuiſſet, ſiquidem ea ipſi cognita fuiſſet. Quamobrem pœnæ una cum legibus promulgandæ, ut ad omnium notitiam pervenire poſſint, ne quis eas ignoret, niſi culpa ſua; und Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov. Qu. 149. Obſ. 4.: Sæpe ſtatutum vel lex provincialis nimis & vix conjecturata ratione a jure communi recedit, ut in furto domeſtico, quoties id, non habita ratione quantitatis, abſciſſe pœna capitali coercetur, paſſim obtinet. Tum uti quidem civibus vel incolis per aliquot tempus ibidem habitantibus ob ſupinam, qua id jus facile cognoſcere potuerunt, ignorantiam non ſubveniendum eſſe facile conceſſerim, ita advenis vel civibus novellis, ſi legum civitatis ignari fuerint, eamque ignorantiam veriſimiliter probaverint, contra rigorem parcendum eſſe non dubito; welchen ich meinen Beyfall nicht verſagen kan.

(a) COCCEJUS Tom. III. Reſp. 85. n. 17. LEYSER Spec. 289. Med. 6. KRESS ad C. C. art. 177. p. 567. Herr G. L. BOEHMER de Juris & facti ignorantia §. 22. & de abigeatu & furto equorum §. 103.

CXIV. Bedenken.

Von der Giftmiſcherey.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 130. verordnet zwar ausdrücklich, daß wer jemand mit Gift an Leib oder Leben beſchä-

beschädiget, mit dem Rad vom Leben zum Tode gestrafet werden solle. Viele Rechtslehrer erfordern jedoch, daß das Gift würklich jemand getödtet habe, und erkennen dem Thäter das Schwerd zu, wenn der Beschädigte nicht völlig zur vorigen Gesundheit gelanget ist (a). Sie wollen ihn aber nicht am Leben gestrafet wissen, dafern das Gift keine schädliche Wirkung gethan, oder durch ein Gegengift seine Kraft verlohren hat (b). In den Chur-Braunschweigischen Landen wird nicht nur im ersten Fall, sondern auch alsdenn der Thäter am Leben gestrafet, wenn der Tod oder ein merklicher Schade an der Gesundheit nicht erfolget ist, wie König Georg II. unterm $\frac{9}{20}$ Mart. 1744. also verordnet hat: „Nachdem uns vorgetragen worden, daß bey unsern Justitz-Collegiis in unsern Teutschen Landen, welchen die Administration der Criminal-Sachen anvertrauet ist, wegen Bestrafung der Giftmischerey, auf welche in Kayser Carl V. und des heil. römischen Reichs peinlichen Halsgerichts-Ordnung keine gewisse Strafe verordnet, sondern die Urtheiler auf die gemeine Kayserl. Rechte verwiesen worden, die Meinungen und Aussprüche derer Collegiorum sowol überhaupt, als auch verschiedener in einen Collegio votirender Räthe besonders nicht gleimstimmig, daher verschiedentlich Zweifel entstanden, und bey uns allerunterthänigst angefraget worden, so declariren wir hiemit, um hinführo allen fernern Zweifeln abzuhelfen, daß nicht allein erstlich diejenige Delinquenten, welche einen andern Menschen in der Absicht Gift würklich beygebracht, daß er davon sterben, oder auch nur, daß solcher nur ihm an seinen Leibe Schaden thun solle, wenn gleich der Tod oder ein merklicher Schade an der Gesundheit darauf nicht erfolget, da der Gift entweder durch dienliche Mittel in Zeiten aus den Körper wieder weggeschaffet, oder das eingegebene Gift nicht stark genug gewesen, oder sonst die starke Natur des Beleidigten verhindert hat, daß solcher die verlangte Wirkung nicht thun können; sondern auch vors andere diejenige, welche zu obgemeldeter unternommener Ertödt- oder Beschädigung Rath und That geleistet, da

sie das Gift zubereitet oder wissentlich dazu verkaufet, gekaufet, oder sonst zuwege gebracht, oder auch nur zu dem Ende bey sich gehabt, wenn gleich die That würklich nicht erfolget, und daher noch kein Schade geschehen ist, allemal am Leben bestrafet werden sollen. Ihr habet demnach in dergleichen Fällen euch in judicando darnach zu achten, und nach Beschaffenheit der Umstände die Art des Todes zu erkennen, wie denn auch, damit hinkünftig desto minder hiebey Zweifel vorfallen möge, zu Feststellung des sogenandten Corporis delicti genug und hinlänglich seyn soll, wenn der Giftmischer in beiden vorgesagten Fällen die That gestanden, oder dessen zu Recht überführet worden, und bey dem Vergifteten sich würkliche Merkmahle empfangenen Gifts geäussert haben.„

(a) BOEHMER Tom. II. Resp. 1174. n. 8. KRESS ad C. C. Art. 130. p. 360. GRASSII Collatio Juris Romani cum Recessibus imperii p. 810. 811.

(b) LEYSER Spec. 609. Med. 18. ICti TUBINGENSES Tom. IV. Conf. 73. n. 7. Tom. VIII. Conf. 49. n. 54. 55. 70. 71. WERNHER Part. X. Obs. 444. n. 14. 15.

CXV. Bedenken.

Von einen ohnvorsetzlichen Kindermord.

Anne Catharine Weehrs hatte zwar ihre Schwangerschaft nicht gestehen wollen, jedoch in einer Kammer, deren Thüren offen stunden, und welche der Stube so nahe war, daß die in dieser befindliche Leute hören können, was in jener vorgehet, gar leicht ein uneheliches Kind gebohren, woran sie ihren Vorgeben nach kein Leben verspüret, deswegen solches in einer Lade verborgen, und am dritten Tage im Garten verscharret hatte. Es wurden bey angestelleter Section von dem Medico und Chirurgo die Vasa sanguifera

mit

mit Blut angefüllet, der untere Theil des Scroti aber inflammiret gefunden, und die Lunge schwomme im Wasser. Man konte die Ursach des Todes dieses Kindes nicht absehen. Denn es hatte sich weder verblutet, noch die Verletzung des Scroti dessen schleunigen Tod veranlassen können. Auch war ganz unbegreiflich, warum die Mutter, wann sie es ums Leben bringen wollen, solches nicht vielmehr ersticket, oder ihm die Hirnschädel eingedrucket, als dasselbe an einem Ort verletzet hätte, der es zu schreyen nöthigen muste, welches der Zeugen Aussagen nach von keinem gehöret worden. Man erforderte der Göttingischen Medicinischen Facultät Gutachten von solchen Fall, welches sie folgendergestalt ertheilte: „Die von Königl. Großbritannischen zur Churfürstl. Braunschw. Lüneb. Justitz-Canzley hochverordneten Herren Directore und Räthen an unsere Facultät eingeschickte Acta Criminalia, welche Quæstionem infanticidii betreffen, und von uns mit geziemender Sorgfalt und Aufmerksamkeit erwogen worden, ergeben, daß Anna Catharina Weehrs, eine ledige Dirne von 24. Jahren, aus Kirchboitzen bürtig, die bey dem Meyer Franz Werner zu Dörverden gedienet, und von dessen Bruder um Johannis 1759. geschwängert worden, nach verhehlter Schwangerschaft, zur gehörigen Zeit, und zwar am 3ten April 1760. in ihrer Kammer, wohin sie sich des Mittages nach eingetretenen Wehen begeben, vor Verlauf einer Stunde, unter Anwandelung eines Frostes und erfolgten Ohnmacht, ein vollständiges Kind männliches Geschlechts gebohren, am dritten Tage darauf im Garten verscharret, doch bey entstandenen Verdacht, auf welche die Badewutter sie genau examiniren müssen, alles Vorhergegangene eingestanden, worauf das Kind ausgegraben, gereiniget, nnd am 7ten April vom Land-Physico zu Hoya Herrn D. Tielemann genant von Schenk und Land-Chirurgo Beneke auf Requisition der Beamte zu Westen besichtiget, doch weder von aussen noch innen die geringste Verletzung, als nur daß der untere Theil des Scroti hellroth und inflammiret gefunden worden, nebst den doppelten Umstand,

daß die Nabelschnur abgerissen, innerlich jedoch die Viscera und Vasa mit Blut angefüllet zu sehen gewesen, die Lunge aber beständig im Wasser geschwommen.

Wenn es nun auf die gewöhnliche Frage ankömt, ob das Kind lebendig zur Welt gekommen, und was in solchem Fall für Ursachen des Todes sich angeben lassen, und wie weit selbige wegen einer etwan gebrauchten Gewaltthätigkeit die Mutter graviren können? tragen wir kein Bedenken, daß die Inquisitin mit einen lebendigen Kinde niederkommen, aus folgenden Ursachen zu erhärten.

1.) Weil es Fœtus perfectus und maturus gewesen, sowol nach Aussage des Medici, als auch der legitimen Zeit der Niederkunft, nach eigener Rechnung der Inquisitin von Johannis 1759. auf Ostern 1760.

2.) Weil die Geburt leicht, die Mutter stark und gesund gewesen, als die noch desselben Tages den Morgen hindurch gearbeitet, und nachdem sie sich niedergeleget, innerhalb einer Stunde gebohren.

3.) Weil in dem Kinde alle Viscera in den natürlichen Wohlstande befunden worden.

4.) Weil die Probe der schwimmenden Lunge hier vom Gewicht, da keiner eingetretenen Fäulnis gedacht wird, die gewis Herr D. Tielemann anzugeben, seiner Obliegenheit gemäs, würde erachtet haben, da er hingegen meldet, daß er alles in guten Stande gefunden. So kan auch die Fäulnis in den ersten und kalten Frühlingstagen in so kurzer Zeit nicht wohl folgen. Die Lungen-Probe unter dieser Limitation zeiget ohne Widerrede die Respiration des Kindes nach vollendeter Geburt, und es ist gegen alle gründliche Observation, daß die Respiration ante absolutum partum geschehen könne.

5.)

5.) Weil die Nabelschnur vom Blut ledig gefunden worden, welches beweiset, es habe das zu solcher Zeit noch nicht stagnirende Geblüt daraus abfliessen können, folglich das Kind vor oder bey Abreissung der Nabelschnur annoch gelebet.

6.) Weil keine Ursach in Actis befindlich, die den Tod eines so vollständigen Kindes bey einer so gesunden Mutter und leichten Geburt befördern können. Diese Ursachen müssen sehr erweislich gemachet werden können, wenn man an dem Leben des Kindes bey den angeführten Umständen, welche zusammen genommen einen starken Beweis führen, zweifeln soll.

Je dennoch kan es das Ansehen haben, als wenn der bey der Geburt entstandene Frost und erfolgte Ohnmacht den Tod des Kindes gegen dieselbe Zeit vermuthen lasse, wie einige urtheilen. Wir finden aber hierin keine wahre Kraft zu schliessen, weil der sub partu entstehende Frost eine sehr öftere Folge der Wehen ist, und fürnemlich bey Primiparis, als die Inquisitin gewesen, nicht ungewöhnlich vor den folgenden Deliquiis vorhergehet. Die Wehen, die dergleichen veranlassen, haben auch der Inquisitin, ihrem Bekentnis nach, stark zugesetzet.

Was den andern Theil der Frage von den Ursachen des Todes anlanget, so removiren wir vorerst diejenigen, welche gemeiniglich eine Inquisitin dieser Art am meisten graviren, wir rechnen hieher

1.) Die Zeichen einer am Kinde verübten Gewaltthätigkeit, wovon wir hier keine Spuren finden. Inflammatio scroti beweiset nichts, als welche den Tod zu würken weit grössere Suiten haben muß. Vielmehr ist ein ruber tumor testis etwas sehr gewöhnliches bey neugebohrnen Kindern, und wird als ein Umstand von weniger Bedeutung angesehen. So würde auch, wenn dieses von einiger Gewalt der Mutter hergerühret, das Kind, als zu selbi-

ger Zeit lebend, seinen Schmerzen mit heftigen Schreyen verrathen haben.

2.) Die abgerissene Nabelschnur, welche zwar öfters eine tödtliche Hämorraghie bey Kindern verursachet, hier aber, da man die mit Blut angefüllete Adern im Unterleibe annoch deutlich bemerket, keine Verblutung des Kindes andeutet. So ist auch billig anzumerken, daß hier ein Theil der Nabelschnur eines Fusses lang am Kinde geblieben, in welchen Umständen selbst ein lebendiges Kind sich nicht leicht verblutet.

Wir finden dagegen die wahre Ursach des Todes darin, daß das Kind, welches lebend Luft in sich gezogen, und die Lunge ausgedehnet, weil es unter der Decke des Bettes und Röcken der Mutter gelegen, kurz hernach wiederum erstücket. Um diese Zeit hat die Mutter die Nabelschnur abgerissen, durch welche sich also das abgelebte Kind nicht mehr verbluten können. Wir finden in den Actis den Umstand angeführet, daß die Inquisitin in der Geburt die Knie aufgehoben, wodurch die Luft zu dem neugebohrnen Kinde etwas freyer eindringen können, daher denn auch durch das erfolgte Niedersinken der Decke, als die Mutter aus Mattigkeit die Knie fallen lassen, dem Kinde wiederum die Luft entzogen worden.

Diese unsere Meynung, als den Principiis medicinæ per rationem & experientiam stabilitæ gemäs, haben wir mit dem Insigel unser Facultät bestärken sollen, Göttingen den 3. Oct. 1761.

Decanus, Senior, und übrige Assessores der medicinischen Facultät auf der Königl. und Churfürstlichen Georg Augusts Universität zu Göttingen
D. G. F. Richter„

Da sich an dem Körper des Kindes kein Zeichen einer von der Mutter mit Vorsatz verübten Gewaltthätigkeit fande, und dieselbe an einen

einen Ort gebohren hatte, alwo sie mit Vernunft nicht hoffen können, ihr Kind solchergestalt zu tödten, und auf die Seite zu bringen, das es nicht entdecket würde, von den Göttingischen Herren Medicis aber eine sehr glaubliche Art des Todes angeführet wurde, wodurch das Kind, wider der Mutter Willen, ums Leben kommen, so konte man die Tortur nicht erkennen. Mehren Zweifel war es unterworfen, welchergestalt die Inquisitin zu bestrafen, weil sie zur Zeit der Geburt keine Hülfe begehret hatte, als wodurch das Kind erhalten werden können. Selbige gabe nicht unwahrscheinlich vor, daß sie ihre Niederkunft entfernter zu seyn geglaubet, und zu den Ihrigen gehen wollen, um daselbst zu gebähren. Empfundene Wehen sind kein Zeichen einer sofort erfolgenden Geburt, welche sich öfters bey schwangern Frauen einige Wochen vor ihrer Entbindung einfinden. Die Inquisitin konte daher glauben, daß dieselbe vorüber gehen würden, und da sie so geschwind des Kindes entlediget ist, zugleich aber in Ohnmacht gefallen, so befande dieselbe sich nicht in den Umständen, Hülfe begehren zu können; daher ihr das 18 monatliche Gefängniß zur Strafe angerechnet, und sie losgelassen worden.

CXVI. Bedenken.

Von einer heimlichen Geburt.

Als zu Harpstedt ein todtes Kind in einen Brunnen gefunden wurde, und der Verdacht auf Annen Elisabeth Hofmeyers fiele, daß sie es geboren, und ums Leben gebracht hätte, so zog man selbige zur gefänglichen Haft, und sie gestunde eines Kindes entbunden zu seyn, welches jedoch todt gewesen. Der Medicus und Chirurgus meinten bey der Section des Körpers Zeichen einer verübten Gewalt zu finden, und daß wenigstens das Kind wegen unterlassenen Abbindens der Nabelschnur seinen Geist aufgeben müssen. Man glaubte daher, das Corpus delicti sey sattsam festgestellet, und da die

Inquisitin heimlich geboren hattte, so wurde erkand, daß sie mit den Daumschrauben, Beinstöcken und Anlegung der Schnüre zur Bekentnis der Warheit anzuhalten sey. Der Defensor fochte aber in der ihm erlaubten zweiten Vertheidigung das Visum repertum mit starken Gründen an.

Um die so vielen Zweifeln unterworfene Frage von den Kennzeichen eines der Mutter Angeben nach todt gebohrnen, oder doch ohne ihre Schuld um das Leben gekommenen Kindes, in mehreres Licht zu stellen, will ich einige in dieser Sache ertheilte gründliche Responsa medica berühmter und sehr erfahrner Männer allhier mittheilen. Die Königl. Leib-Medici von Hugo, Werlhof und Ebel liessen sich davon also vernehmen: „Die uns communicirte und hiebey zurückgehende Acta Inquisitionis contra Annen Elisabeth Hofmeyers in puncto Infanticidii haben wir Endsunterschriebene mit gröster Aufmerksamkeit durchgelesen, und alle Umstände wohl erwogen. Das Visum repertum des seel. Herrn D. C. zeiget, daß das Kind 1) drey Sugillationes am Kopf gehabt, 2) die Lunge völlig oben geschwommen, 3) die Nabelschnur blutig gewesen. Halten wir also davor, daß man von dem Leben des Kindes in der Geburt ganz gewis seyn könne. Den 1) finden post mortem keine Sugillationes & extravasationes sanguinis mehr Statt. 2) Schwimmen die Lungen von einem Kinde, so in Mutterleibe gestorben, ehe es Athem holen können, wenn sie in ein Gefäß mit Wasser geworfen werden, nimmer oben, es sey denn, daß die Lunge bereits in eine sehr starke Fäulnis gangen, welches doch in casu praesenti gar nicht zu vermuthen, weil laut Sections-Berichts der kleine Körper noch so frisch und schön gewesen, daß alles nöthige deutlich daran gesehen werden können. Auch pfleget 3) die Nabelschnur bey Kindern, so in Mutterleibe verstorben, sehr welk und trucken zu seyn. Ob aber das Kind noch post partum gelebet, und was die eigentliche Ursach des Todes gewesen, kan nicht mit gleicher Gewisheit

wisheit determiniret werden. Denn da die in Viso reperto bemerkte Sugillationes und Schlappigkeit des Halses nicht tödtlich gewesen, auch sonsten nichts dergleichen an dem Cadavere gefunden worden, so bleibet nichts übrig, als daß man vermuthe, es habe sich das Kind, wenn es lebendig zur Welt gekommen, durch die abgerissene und unverbundene Nabelschnur zu Tode geblutet. In diesen Stück ist aber das Visum repertum mangelhaft, indem nicht darin gemeldet wird, ob die Vasa sanguifera voll oder leer von Blute gewesen. Da nun auf diesen fehlenden Punct das Judicium medicum, wo nicht einzig, doch hauptsächlich muß gegründet werden, so halten wir mit dem D. und Professor Röderer davor, daß das Corpus delicti nicht so fest gestellet sey, daß zuverläßig darauf könne gesprochen werden, welche unsere in ratione & experientia gegründete Meynung wir hierdurch pflichtmäßig eröfnen sollen. Hannover den 10. Januar 1755.„ Das angeführte Responsum des Göttingischen Professoris Anatomiæ Herrn Röderers, lautet folgendergestalt: „Es wird gefraget: Ob die von dem Herrn D. C. gegebene Gründe von den Leben des Kindes gegründet, oder noch zweifelhaft sind? Diese Frage muß nach den besonders gegebenen Gründen beantwortet werden. Dieselbe sind folgende I.) weil das Kind völlig ausgewachsen gewesen. Resp. Ohngeachtet ein Kind völlig ausgewachsen ist, so kan man daraus doch nicht schliessen, das es nach der Geburt noch gelebet habe. Denn ein solches Kind kan vor der Geburt in Mutterleibe schon sterben. Deswegen aber faulet es nicht, wie Herr D. C. meinet, indem zu der Fäulung nothwendig erfordert wird, daß die äusserliche Luft einen freyen Zuflus entweder zu dem Körper selbst, oder doch zu dem Fluido habe, darinnen er lieget. So lange aber das Kind noch in Mutterleibe lieget, und die Geburt noch nicht anfänget, kan die Luft nicht zu dem Kinde kommen, indem die Membranæ das Kind völlig umschliessen, und alle Luft von demselben abhalten. Wenn aber die Membranæ bey der Geburt zerreisen, die Geburt selbst etwas lange anhält, und also die freye Luft zu

dem Kinde kommen kan, so erfolget die Fäulung deswegen geschwinde, weil das Kind an einen feuchten und warmen Ort lieget. Dieses wird durch die Erfahrung allezeit bestätiget. Im gegebenen Falle aber scheinet das Kind nicht vor der Geburt gestorben zu seyn, und dieses wegen der Contusionen am Haupte. Denn solche Contusionen entstehen entweder wegen harter Geburts-Arbeit, oder wegen einer Gewaltthätigkeit nach oder vor der Geburt. Vor der Geburt aber in Mutterleibe können sie nicht anders entstehen, als wenn die Gebährmutter durch eine äusserliche Gewalt, so zugleich so heftig und gefährlich ist, verletzet worden, daß die Kraft der Verletzung bis zu dem Kinde durchgedrungen. In diesen Fall aber ist die Art der Verletzung nicht nur äusserlich an der Haut des Unterleibes bey der schwangern Person zu sehen, sondern sie empfindet auch einen heftigen Dolorem localem an dem Ort der Verletzung, und es erfolgen gern schlimme Zufälle. Von dergleichen Zeichen wird aber gar nichts gemeldet. Also bleiben nur die zwey andere Fälle noch übrig, daß nemlich das Kind entweder in der Geburt, oder nach der Geburt gestorben. Denn da das Leben erfordert wird, wenn Sugillationes entstehen sollen, so muß das Kind bey der Geburt nothwendig noch gelebet haben.

Es kan ein vollgetragen Kind auch in der Geburt wegen harter und langsamer Geburts-Arbeit um vieler Ursachen willen sterben, zu welchen auch gehöret, wenn der Kopf des Kindes an ein Bein des Beckens anstösset, und in diesen Fall entstehen Sugillationes und Flecken an dem Haupt, ehe das Kind stirbet. Dergleichen haben sich an dem Kinde gefunden, und dennoch ist es möglich, daß das Kind aus dieser Ursach in der Geburt gestorben. Der Inculpatin Aussage scheinet aber diesem Falle zu widersprechen. Denn soll ein Kind wegen harter und langsamer Geburts-Arbeit sterben, so kan die Geburt nicht unvermuthet, geschwind, und ohne sehr schmerzhafte Empfindung der Mutter geschehen. Vielleicht aber war die

Geburt

Geburt sehr langsam und schmerzhaft. Vielleicht giebet die Inculpatin die Geburt nur für leicht aus, theils weil sie nicht gewust, daß sie schon in der Geburt sey, und was die empfundene Schmerzen zu bedeuten haben, theils wenn sie denket, eine solche Aussage könne zu ihrem Vortheil gereichen. Es wird also zu Bestimmung dieses Falls, der ex principiis sanioribus hieher zu gehören scheinet, unmasgeblich noch erfordert, daß bestimmet werde, ob Inquisitin eine harte, langsame, oder leichte Geburt gehabt?

Ohngeachtet aber ein solches Kind in der Geburt stirbet, und die Geburt selbst hart und langsam ist, so kan eine solche Geburt dennoch ohne äusserliche Hülfe von der Natur allein geendiget werden, wie ich aus gewisser Erfahrung überzeuget bin. Der Schluß gilt keinesweges, die Mutter hat ihr Kind ohne äusserliche Hülfe zur Welt gebracht, also ist das Kind lebendig zur Welt kommen. Es ist eine falsche Hypothesis der Alten, die sich bis auf unsere Zeiten fortgepflanzet hat, aber durch die Erfahrung genug widerleget wird.

Es werden keine Gründe angegeben, aus welchen Herr D. C. schliessen könte, daß das Kind voll ausgetragen gewesen, und also ist dieser Satz auch nicht bewiesen.

II. Die Sugillationes und rothe Flecken an dem Haupt des Kindes.

Resp. Dieses ist unstreitig wahr, daß zu derselbigen Zeit, als die Sugillationes entstanden sind, das Kind nothwendig müsse gelebet haben. Es folget aber daraus nicht, daß das Kind lebendig zur Welt gebohren ist. Denn diese Sugillationes können nicht nur durch Gewaltthätigkeit nach der Geburt eines lebendigen Kindes, sondern in der Geburt selbst entstanden seyn, wenn der Kopf z. E. an einem Bein des Beckens angestanden, und die Geburt hart und langsam gewesen. Und wegen eben dieser Hindernis kan das Kind

auch in der Geburt nach empfangenen Sugillationibus gestorben seyn, wie ich selbst in meinen Erfahrungen bemerket habe.

III. Die Wasser-Probe mit der Lunge.

Resp. Diese Wasser-Probe mit der Lunge beweiset allerdings, ob das Kind nach der Geburt Athem geschöpfet, und also gelebet habe oder nicht, wenn alle gehörige Vorsicht genau dabey beobachtet wird. In gegenwärtigen Fall aber kan sie nichts beweisen, weil von dem Herrn D. C. durch kein Zeichen in der Section bestimmet worden ist, ob die Lunge schon einen Anfang der Fäulung gehabt oder nicht? Denn dieser Fall ist nicht nur möglich, sondern auch glaubwürdig, weil das Kind nicht nur zwey Tage bey der Mutter im Bette, sondern auch viele Tage nachher im Brunnen gelegen. Nun ist bekant, daß die Fäulung an einem feuchten und warmen Ort sehr geschwind geschehe. Es wird auch niemand leugnen, daß ein Bette, in welchen eine Wöchnerin lieget, ein solcher Ort sey, und bekant genug ist es, daß die Brunnen des Winters wärmer zu seyn pflegen, als die freye Luft. Eben dieses bekräftiget auch die Aussage der Bademutter, die vor der Section schon Zeichen der Fäulung an dem Kinde bemerket. Das übrige, was noch hiebey könte erinnert werden, ist in der Defensions-Schrift vollenkommen wohl ausgeführet. Man hätte die Sache gewis bestimmen können, wenn Herr D. C. untersuchet hätte, ob eine Fäulung schon das Körperchen angegriffen. Dazu hätte er nur die Wasser-Probe auch mit einem Viscere z. E. dem Herzen des Kindes machen dürfen. Hätte alsdenn das Herz des Kindes geschwommen, so wäre es ein sicheres Zeichen der Fäulung gewesen, und die Lungen-Probe hätte gewis nichts bewiesen. Wäre aber das Herz zu Boden gesunken, so hätte man der Fäulung nicht gedenken dürfen.

IV. Daß der Kopf sehr schlaf gewesen, als ob derselbe umgedrehet.

Resp.

Resp. Dieses beweiset nichts. Denn in der Sectiou gestehet Herr D. C. selbst, daß sich an den Vertebris keine Veränderung gefunden habe. Es wäre nicht übel gewesen, wenn der Zustand des Rückenmarks genau wäre untersuchet worden.

V. Die unverbundene Nabelschnur.

Resp. Daraus kan noch nicht erwiesen werden, daß das Kind zur Zeit der Geburt gelebet, und sich zu Tode geblutet habe, sondern es ist in diesen Ratiocinio ein offenbarer Circulus. Wenn das Kind lebet, und die Nabelschnur wird nicht verbunden, so muß es sich freylich verbluten. Es ist hier aber die Frage: Ob das Kind gelebet habe, zu der Zeit, als die Nabelschnur ist zerrissen worden? und dieses muß durch andere Zeichen, und besonders dadurch erwiesen werden, ob die Vasa sanguifera leer, oder voll Blut gewesen. Sind die Vasa sanguifera bey der Section voll Blut gewesen, so hat sich das Kind nicht verbluten können, und also war es schon tod, ehe die Nabelschnur abgerissen worden. Sind die Vasa sanguifera aber vom Geblüt leer gewesen, so hat sich das Kind verblutet, und hat nach der Geburt noch gelebet. Denn so bald ein Kind tod ist, so verblutet es sich nicht mehr aus der unverbundenen Nabelschnur, wie ich mit allen Fleiß in meinen Erfahrungen bemerket habe. Weilen aber Herr D. C. von dem Zustand der Vasorum sanguiferorum nichts bemerket hat, so kan die unverbundene Nabelschnur auch nichts beweisen.

VI. Das vorgefundene Meconium.

Resp. Dieses beweiset gar nichts. Denn ich habe zu verschiedenen malen beobachtet, daß bey Kindern, welche in der Geburt sterben, das Meconium während der Geburt weggehet, und das ganze Körperchen besudelt. Geschiehet die Excretio meconii propter conatum in agone, wie Herr D. C. es erkläret, so ist ja auch ein Conatus in agone da, wenn das Kind in der Geburt stirbet, und

hat man auch nicht nöthig, die Excretionem meconii zu erklären, auf weitläuftige Ursachen, als wie das Zuschnüren des todten Kindes zu denken, sondern die von mir angegebene, ist in gegenwärtigen Fall die nächste und natürlichste. Aus diesem allen erhellet, daß aus dem V. so reperto des Herrn D. C. keinesweges könne der Schluß gezogen werden, daß das Kind nach der Geburt gelebet. Ueberhaupt beweiset das Visum repertum darum nichts, weil eben diejenige Momenta ausgelassen sind, welche das Leben oder den Tod des Kindes am besten beweisen würden, folglich constiret nichts Zuverlässiges de Corpore delicti. Dieses bezeuge der Warheit und Erfahrung gemäß. Göttingen, den 8ten Oct. 1753.„ Eben also beurtheilte die Sache der General-Hospital-Chirurgus und Demonstrator Anatomiæ Evert, mittelst dieses Gutachtens: „Es ist mir Endesbenanten eines von dem seeligen Herrn D. C. über die Section eines todt gefundenen Kindes am 18ten und 21ten Januar. 1751. ertheiltes Visum repertum samt desselben Responso vom 16ten Febr. 1753. zugestellet, und mein Gutachten darüber begehret worden 1) ob aus den von dem Herrn D. C. angezeigten Ursachen mit völliger Gewißheit geurtheilet werden könne, daß das Kind in der Geburt gelebet habe? 2) ob aus den an dem Cadavere gefundenen Signis nothwendig folge, daß das Kind mit Vorsatz ums Leben gebracht worden?

Ich ertheile solches nach Ueberlegung aller Umstände hiemit folgendermassen. Ad 1) wenn ich alles richtig annehme, daß das Kind Sugillationes am Kopfe gehabt, so lässet sich zwar daher schliessen, daß dasselbe gelebet habe. Es folget aber nicht mit Zuverläßigkeit, daß das Kind nach der Geburt gelebet haben müsse, und nicht in und währender Geburt ohne Verschulden der Mutter geblieben seyn könne. Die angestellete Lungen-Probe beweiset hier nichts, so lange noch nicht außer allen Zweifel gesetzet worden, daß das Kind noch ganz frisch und unangegangen gewesen. Denn wo Putredo vorhanden

ist,

ist, da schwimmen alle Partes, und im höchsten Grad der ganze Körper, sonderlich bey einem Foetu der gar spongieus ist. Um sich also zu überzeugen, ob das Kind noch frisch oder bereits putrescirt gewesen, hätten nicht allein mit der Lunge andere Partes nobiliores mit aufs Wasser geworfen, sondern auch untersuchet werden müssen, ob die Cuticula von der Haut sich separire, als welches ebenfals ein untriegbares Kennzeichen der Putrefaction ist, mithin äußern sich hier bey dem Viso reperto zwey Mängel. Daß aber der Cadaver zur Zeit der Section bereits würklich in putredinem gegangen, wird daher ganz warscheinlich, weil derselbe zwene Tage im Bette und auch 23. Tage im Brunnen gelegen, auch die Bademutter attestiret haben soll, daß das Gesicht grünlich und sehr verändert gewesen, welches eine richtige Anzeige der Putrefaction ist.

Ad 2.) Kan ich aus den in den Viso reperto angegebenen Umständen die nothwendige Folge nicht ziehen, daß das Kind vorsetzlich umgebracht sey. Aus meiner in arte obstetricandi erlangten Erfahrung kan ich mit Zuversicht attestiren, daß ein Kind in der Geburt durch gewaltigen Andrang der Mutter gegen die Ossa, so das Becken ausmachen, und zwar in parte posteriori gegen das Os sacrum, in parte anteriori gegen das Os pubis, oder in parte laterali gegen die Ossa ilii & ischii angedrücket werden, und davon häufige Sugillationes und Aufschwellen der Haut bekommen, dem Andrang des Uteri aber weder die Mutter noch das Kind resistiren können; zu geschweigen, daß gar öfters durch blosses Anfühlen an solchen zarten Kinde, wenn man es in der Geburt heisen, oder zusehen will, wie es stehet, solche unterloffene und geschwollene Stellen bekommen kan, die aber, wenn das Kind lebet, in drey bis vier Tagen mit wenigen Gebrauch sich verlieren. Die vorgefundene Sugillationes, welche obenhin nach dem Viso reperto nicht gefährlich beschrieben werden, beweisen demnach keine vorsetzliche Violenz, und kan dergleichen aus der Schwachheit der Vertebrarum colli

nicht

nicht gefolgert werden, weil solche nicht lädiret gewesen, und gemeiniglich bey kleinen und grossen Cadaveribus allezeit gegen die übrige Theile wegen der Dünnigkeit des Halses und Schwehre des Kopfes sehr beweglich und schlang bleiben. Da nun keine Signa violentiæ angetroffen worden, so könte man zwar auf die Vermuthung gerathen, daß das Kind durch Abreissung und unverbundene Nabelschnur sich verblutet habe. Weil aber bey der Section das Cor, die Arteria magna, vena cavara und Pulmones selbsten nicht angesehen, noch gebührender massen betrachtet worden, ob solche leer oder voll vom Blute gewesen, so ist auch in diesen Punct das Visum repertum unvollständig, und das Corpus delicti nicht anders gewis, als wenn klar wäre, daß obige angeführte Blut-Gefässe leer, und also das Blut durch die Nabelschnur völlig abgegangen, und sich verlaufen hätte. Das Abreisen der Nabelschnur aber kan ohne Verschulden der Mutter und das Kind selbst durch sein Pondus alsdenn thun, wenn es von der Mutter, wenn selbige in Ohnmacht lieget, oder nicht weis, was sie thun soll, abschiesset, und die Placenta in utero noch feste seyn soll. Obiges bezeuge hiemit auf meine Pflicht und Erfahrung eigenhändig und mit beygedruckten Pettschaft. Hannover den 30. Nov. 1753.„

Das Corpus delicti war also keinesweges ausser Zweifel gestellet. Aber dieses erfordert auch die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 131. nicht, sondern sie will, daß ein Weibsbild peinlich befraget werde, welches ein lebendig gliedmäßig Kind heimlich träget, auch mit Willen allein, und ohne Hülfe anderer Weiber gebähret. Da nun die Inquisitin nicht nur ihre Schwangerschaft verheelet, sondern auch ohne Hülfe anderer Weiber gebohren, die sie jedoch von ihrer in denselbigen Hause befindlichen leiblichen Schwester und Stiefmutter haben können, welche zu vermeiden, sie nicht gewolt, daß man Licht anzünden solle, und sich an einen Ort begeben, wo die Niederkunft geschehen können, ohne daß jemand davon etwas vernommen,

nommen, so ist ihr die Folter zuerkant. Als aber solche vollstrecket werden solte, bekante sie, das Kind habe gelebet, sie es weinen hören, die Nabelschnur abgerissen, und solche unverbunden gelassen, damit es sich verbluten mögte. Darauf erfolgte ein Todesurtheil. Die Inquisitin wiederrief aber das gethane Bekentnis, und erwiese dazu veranlasset zu seyn, weil ihr jemand die Ehe versprochen, und hoffen gemachet, dieselbe von der Todesstrafe zu befreien, wenn sie den Angrif des Nachrichters vermiede. Die Sache gelangte also dadurch wieder in die Umstände, worin sie vor dem Bekentnis gewesen, und es wurde die peinliche Frage anderweit erkant, wozu die Inquisitin es aber nicht kommen liesse, sondern nochmals gestunde, sie habe ein lebendiges Kind gebohren, und solches todt bluten lassen, weil sie gern, so wie sie war, bleiben, und wieder in den Dienst gehen wollen; worauf selbige mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht ist.

Ich habe in des Iten Theils XXXI. Bedenken angemerket, daß was die peinliche Halsgerichts-Ordnung in dem Art. 131. vom Kindermorde verfüget, zwar nicht den natürlichen Rechten, jedoch der politischen Klugheit gemäs ist, und dahin abzwecket, durch eine ausserordentliche Schärfe zu verhindern, daß die Huren an ihre Leibesfrucht die Hände legen, und selbige tödten. Aber dieser Endzweck stehet nicht zu erreichen, wenn ihnen unbekant bleibet, daß die blose Verheelung der Schwangerschaft mit dem Tode bestrafet wird, dafern die Mutter eines angeblich todtgebohrnen Kindes die Tortur nicht ausstehet. Ich habe bereits in dem CXIII. Bedenken denjenigen Beyfall gegeben, welche es für nothwendig erachten, ausserordentlich harte Strafen zu jedermanns Wissenschaft zu bringen, und keine Unwissende damit zu belegen. Allen der Rechte unkündigen Leuten kömt es aber gewis nicht in die Gedanken, daß die blose Verheelung der Schwangerschaft solche erschreckliche Wirkungen hat. Man solte es also billig überall kund machen, wodurch man-

mancher Kindermord, und manches durch die Tortur erpreſtes Geſtändnis vermieden würde.

CXVII. Bedenken.

Die Tortur ſetzet denjenigen, welcher ſie überſtanden, nicht immer in Freyheit.

In einen von den Königl. Herren Geheimten Räthen an die Königl. Juſtitz-Canzley zu Hannover am 28. Sept. 1740. abgelaſſenen Schreiben heiſſet es: „Gleichwie aber vorhin in dergleichen importanten Fällen, da denen Inquiſiten die Tortur zuerkant worden, von Königl. Juſtitz-Canzley ein Gutachten anhero erſtattet iſt, ob der Inquiſit nach ausgeſtandener Tortur zu dimittiren, oder der wider ihn vorgekommenen Umſtände halber mit Karrenſchieben zu belegen ſey, ſo wird ſolches auch hinführo geſchehen müſſen.„ In zwey Fällen iſt ein torquirter Inquiſit keinesweges loszulaſſen, wenn nemlich **erſtlich** er zwar nicht des Verbrechens, weswegen derſelbe auf die Folter gebracht worden, jedoch etwas Strafbares gethan zu haben, überführet iſt, inſonderheit, wenn er die Uebelthat angefangen, und vielleicht behindert worden, ſie zu vollſtrecken (a); ſodann **zweytens**, dafern in Erwegung der Umſtände niemand mit Vernunft zweifeln kan, daß der Inquiſit die ihm beygemeſſene That begangen, auch ſein bisher geführter Wandel vermuthen machet, daß er künftig die Freyheit misbrauchen, und mehr Uebel anrichten werde (b). Im **erſten** Fall iſt nothwendig eine auſſerordentliche Strafe vom Richter zu erkennen. Im **zweyten** Fall erfordert die gemeine Wohlfart, daß man einen ſolchen Menſchen auſſer Stand ſetze, jemand zu ſchaden. Weil aber die Geſetze von den Gerichten ſolches nicht erfordern, und dem Geſetzgeber nur zuſtehet, dergleichen Verfügungen zu machen, ſo glaube ich, daß dieſen anheim gegeben werden müſſe, was mit einem ſolchen Inquiſiten vorzunehmen (c). Zwar ver-

vermeinet Herr BOEHMER d. l. es könne solches der Richter thun, quia ex justa causa leges ita applicare debet, ut collisio cum publica utilitate evitetur. Wolte man ihm aber solche Gewalt beylegen, so könte derselbe die Gesetze ausser Acht lassen, so bald er vermeinet, daß dem Staat dadurch Vortheil geschaffet werde. Darüber zu urtheilen kömt ihm nicht zu, sondern der Landesherrschaft, wie ich auch im CIV. Bedenken erinnert habe. Dieser sind daher die Umstände mit einen Gutachten zu berichten, und ihr anheim zu geben, das Schicksal des Inquisiten zu bestimmen. Herr BOEHMER hält d. l. dafür, es müsse selbiger durch das Gefängnis nicht sowol scharf gestrafet, als in sichere Gewahrsam gebracht werden.

(a) KRESS ad C. C. Art. 61. p. 165. 166.

(b) KRESS d. l. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 125. Obs. 2.

(c) LEYSER Spec. 641. Med. 10. 11. 12.

CXVIII. Bedenken.

Von der Verbrecher Provocation auf die Königl. Gnade.

In den Königl. Regierungs-Reglement von 1714. ist §. 29. folgendes verordnet: „Was die in unsern Landen Zell- und Hannöverschen Theils künftig vorfallende Criminalia, so eine Relegation, Tortur, Leib- oder Lebensstrafe auf sich haben, anlanget, so sollen dieselbe in unsern Justitz-Collegiis cognosciret, und in gemeldeten Fällen die Sachen, nach vorgegangener Deliberation, und nach einen in vorgedachten Justitz Canzleyen gefasseten Schluß, von denenselben an unsere heimlassende Geheime Räthe gebracht werden. Wenn denn diese mit den Schluß der Justitz-Canzleyen einig, soll

selbigem Schluß gemäs die Tortur, Relegation, Leib- oder Lebensstrafe exequiret werden, ausgenommen, wenn solche Umstände vorhanden, dadurch wir, nach Ermessen erwehnter Geheimen Räthe, zu einer Begnadigung oder Mitigation der ordinairen Strafe mögten bewogen werden, in welchen Fällen die Sache, und mithin insonderheit die Umstände, so uns zum Pardon und Mitigation veranlassen können, uns zu referiren, und unsere Verordnung darauf zu erwarten seyn wird.„ Das nur alsdenn auf eine Begnadigung oder Mitigation anzutragen, wenn solche Umstände vorhanden, welche Se. Königl. Maj. dazu veranlassen könten, ist ferner durch ein Königl. Rescript von $\frac{23. \text{ Oct.}}{3. \text{ Nov.}}$ 1739. also verfüget: „Uns ist geziemend vorgetragen, was ihr wegen des Amts Wölpischen Einwohners zu Stöchse Cord Ludewig Speckmann, welcher wegen eines Pferdediebstals überführet und geständig, mithin zum Strange condemniret ist, dessen Ehefrau aber auf unsere Gnade provociret hat, berichtet und anheim gegeben. Wir tragen nun um so mehr Bedenken, die Begnadigung des Inquisiten auf das blose Ansuchen seiner Ehefrau zu resolviren, da unsere dortige Justitz-Canzley die für jenem von dem Defensore angeführte Momenta nicht zulänglich erkand, die wegen der Pferdediebstähle vorhandene und auf die Securitatem publicam abzielenden Landes-Verordnungen klar sind, und die auf blosse Provocationes derer Inquisiten und ihrer Angehörigen erfolgende Begnadigungen, Misbräuche und Behelligungen nach sich ziehen. Gleichwie wir es demnach bey dem Erkentnis unserer dortigen Justitz-Canzley in dem gegenwärtigen Vorfall bewenden lassen, also ist auch unser gnädigster Wille, daß hinkünftig, wann so wenig, wie jetzo, einige besondere Umstände, die uns zur Begnadigung bewegen könten, vorhanden sind, dergleichen Provocationes nicht zu attendiren, sondern es bey dem Erkentnis der Justitz-Collegiorum gelassen werden solle.„ Es ist jedoch zwischen der Begnädigung und authentischen Interpretation der Gesetze,

welche auch künftige Fälle entscheidet, sorgfältig ein Unterscheid zu machen. Jene haben Se. Königl. Majest. sich vorbehalten. Diese aber stehet dem höchsten Collegio des Landes zu, welches die Policey und andre innerliche Landesangelegenheiten besorget. S. Herr von JUSTI Grundsätze der Policey-Wissenschaften c. 20. §. 344.

CXVIIII. Bedenken.

An vornehmen Verbrechern ist ohne Königl. Genehmigung nichts Peinliches zu vollstrecken.

In den Königl. Regierungs-Reglement von 1714. §. 30. lieset man: „Wenn eine vornehme Person delinquiret, ist dieselbe, dafern genugsame Indicia vorhanden, nicht allein zu arretiren und zu captiviren, sondern auch gegen eine solche Person der Proceß vorzunehmen, jedoch uns sofort Bericht davon zu erstatten, vor dessen Einlangung gegen eine solche vornehme Person nichts Peinliches exequiret werden soll.„ Der zwischen vornehmen und andern Delinquenten gemachte Unterscheid bestehet demnach darin, daß an jenen nichts Peinliches zu vollziehen, bevor Se. Königl. Majest. selbst es genehmiget haben, dahingegen wider andere Verbrecher zur Execution geschritten wird, wenn die Königl. Landes-Regierung dabey nichts zu erinnern findet.

CXX. Bedenken.

Eine Frauensperson und des Mündlings Schuldner kan dessen Curatel nicht führen.

Eine Schwester verlangte, daß man ihr die Curatel zweyer Brüder, welche blöden Verstandes waren, von Gerichtswegen

anvertrauen mögte, und ſolches begehren die nächſte Anverwandte mit Recht, wenn einer der ihrigen ſeinen Sachen ſelbſt nicht vorſtehen kan, maſſen Inſt. Lib. I. Tit. 23. §. 3. 4. verſehen iſt; Furioſi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis, tamen in curatione ſunt agnatorum ex lege duodecim tabularum - - Sed & mente captis & ſurdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt; und in L. 7. §. 6. Cod. de Curatore furios. wird geſaget: Legem curatorem utpote agnatum vocare. Ob wohl auch das weibliche Geſchlecht, auſſer der Mutter und Grosmutter, zu Vormundſchaften und Curatelen nicht gelaſſen wird, ſo machet man dennoch eine Ausnahme von der Regul, wenn zu vermuthen, daß eine Frau beſſer, als andere, für den Mündling ſorgen könne und wolle (a). Zwar war die Schweſter und ihr Ehemann den Brüdern mit großen Schulden verhaftet. Aber auch ſolcher Umſtand ſchlieſſet, nach einiger Rechtslehrer Meinung, die Anverwandte nicht immer von den Curatelen aus, und lehret PEREZ ad Cod. Tit. Qui dare tutores vel curatores poſſunt num. 5. die Authentica minoris lib. V. Tit. 34. handele nur von einem Tutore dativo, & in legitimo neceſſitudinem ſanguinis excludere fraudis ſuſpicionem.

Es findet aber 1.) die Tutela und Cura legitima nur alsdenn Platz, wenn die nächſte Anverwandte geſchickt ſind, ſolche zu führen (b). Nun iſt in der Nov. 118. C. 5. alſo ausdrücklich verboten, Frauensperſonen zu Vormünderinnen zu beſtellen, auſſer der Mutter und Grosmutter: Mulieribus enim etiam nos interdicimus tutelæ ſubire officium, niſi mater aut avia fuerit. *His enim ſolis* ſecundum hereditatis ordinem & tutelam ſubire permittimus. Dieſes Recht iſt in Teutſchland üblich (c), und wenigſtens in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen

wegen

wegen der daselbst ausdrücklich geschehenen Einführung der römischen Rechte zu vermuthen. Ich habe bertits oben im CIV. Bedenken angemerket, daß der Richter von den Worten des Gesetzes nicht abweichen dürfe, wenn er glaubet, die Ursach sey in einen besondern Fall nicht vorhanden, warum etwas geboten und verboten worden. Daß sich ein Unmündiger ohne seines Vormundes Zuthun nicht verbindlich machen kan, ist geordnet, weil die mehreste junge Leute wegen Mangels der Erfahrung, und ihrer noch unreifen Beurtheilungskraft nicht selten zu nachtheiligen Handlungen beweget werden. Diese Ursach des Gesetzes fält hinweg, wenn der Mündling einen ausnehmenden Verstand und Klugheit äussert. Dennoch aber machet dessen Beweis seine Contracte keinesweges verbindlich, wenn der Vormund darin nicht gewilliget hat. Nur ein Gesetzgeber kan besonderer Umstände halber, in einen besondern Fall das Gesetz aufheben, und also auch Frauenspersonen zu Vormünderinnen bestellen, nicht aber der Richter (d).

Daß 2.) ein Gläubiger und Schuldner des Mündlings dessen Vormund nicht seyn kan, verordnet die Nov. 72. ganz deutlich. Es lässet sich auch dieses Gesetz auf die Tutelam dativam nicht einschrenken, da es in Cap. I. verbietet, si quis obligatum habuerit minorem aut ejus res, hunc non omnino ad curatorem ejus, *vel si a legibus vocetur*, accedere debere, und in Auth. minoris Cod. Lib. V. Tit 34. gesaget wird: Minoris debitor, vel is, cui minor tenetur, a curatione prohibetur - - His valentibus in omni cura prodigorum forte, furiosorum aut dementium, *& in omnium quas introducunt leges;* daher auch die Anverwandte, welche dem Mündling schuldig, dessen Vormünder nicht seyn können,, auser der Mutter und Grosmutter (e), mithin Brüder von ihres blödsinnigen Brüders Curatel solchenfals ausgeschlossen sind (f).

Diesen

Diesen allen trat hinbey, daß die Mutter in einen Testament dessen Execution, und die Sorge für ihre Söhne einen entferntern Anverwandten aufgetragen hatte, welcher anfänglich die Curatel selbst übernahm, und nachmals einen von ihm in Vorschlag gebrachten Fremden mit richterlicher Genehmigung übergab.

(a) LEYSER Spec. 331. Med. 4.

(b) VINNIUS ad Inst. Lib. I. Tit. 23. §. 3. Verb. *sed solent Romæ.* FROMMANN de Jure furiosorum p. 37. n. 8. SCHROER Inst. tutor. & curat. Part. I. Qu. 28. n. 4.

(c) LUDOLF de Jure fœminarum illustrium Sect. I. §. 22. Herr PUFENDORF Tom. II. Obs. XI. §. 5. 10. 11. 16.

(d) Eben derselbe d. l. §. 3. 23.

(e) SCHROER d. l. Qu. 26. n. 17. ETTMÜLLER de Tutore creditore vel debitore minoris §. 19. 21.

(f) RITTERSHUSIUS ad Novellas Part. VIII. C. 4. n. 20. RICHTER ad Auth. minoris Lib. V. Tit. 34. n. 12.

CXXI. Bedenken.

Ein bey der Sache nicht Interessirter mag den Vormund nach niedergelegter Vormundschaft weder belangen, noch während derselben ihm eine Cautions-Leistung anmuthen.

Ein adelicher Gerichtshalter erhobe wider den Curatorem der blödsinnigen Brüder der Gemahlin seines Herren Klage, unter dem Vorwand, das Quilibet ex populo den Schaden der Curanden abzuwenden befugt sey. Er tadelte jedoch nur, ohne alle

Beschei-

Bescheinigung, den auf ihren Gütern geführten Haushalt, und begehrte, daß man den Curatorem zur Cautionsleistung anhalten, auch ihm Inspectionem actorum verstatten mögte. Es hat aber die Accusatio suspecti, welche jedweden erlaubet wird, 1) nur hauptsächlich die Absetzung des Curatoris zum Endzweck, mithin findet sie nach geendigter Curatel weiter keinen Platz (a). Diese aber hatte der Curator zu Zeit der erhobenen Klage bereits freywillig niedergeleget, und auch in dessen Entstehung war ein bey der Sache auf keine Weise Interessirter unbefugt, die Cautionsleistung zu fordern.

2) Werden Vormünder die sich einer Culpæ levis theilhaftig gemachet, solcherwegen ihres Amts nicht entsetzet (b). Was man dem Curatori zu Schulden legen wolte, bestunde theils in versuchten ökonomischen Verbesserungen, welche fehl geschlagen seyn solten, und theils darin, daß die Curanden einen zu grossen Aufwand gemachet hätten. Das Erste widerfähret öfters den klügsten Haushaltern. Wenigstens erwiese es keine Culpam latam. Ueber das Letztere aber konte sich niemand mit Fug beschweren, weil man keine Ursach hatte, den Curanden das mindeste zu entziehen, damit ihre Schwester oder deren Kinder dermahleins eine so viel reichere Erbschaft thun mögten. Jene waren sehr bemittelt, und nicht ohne alle Vernunft, sondern äußerten nur zu Zeiten einen Mangel derselben, und es behinderte eine Verschlimmerung ihrer Umstände, daß man sie wohl hielte, daher dann die eingeführte Klage als ungegründet verworfen wurde (c).

(a) VOET ad ff. Tit. de suspectis tutoribus §. 5.

(b) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de suspectis tutoribus §. 10. BOECLER Quæst. circa suspectos curatores & tutores controv. 5. Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 199.

(c) BOEHMER de Judice procedente ex officio in processu civili C. 3. §. 3. 5.

CXXII. Bedenken.

Einen Advocaten gebühret das versprochene jährliche Gehalt nur von der Zeit, da er solches zu verdienen im Stande gewesen, und es verdienen wollen.

Die mehreste Rechtslehrer sind der Meinung, daß jährliche Gehälter der Advocaten ihren Erben vom ganzen Jahr bezahlet werden müssen, wenn jene in selbiges getreten, obwohl sie wenige oder gar keine Dienste geleistet haben (a). Man gründet diese Lehre in dem L. 1. §. 13. de Extraordinariis cognitionibus, welcher also lautet: D. Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret. Es soll dieselbe auch folgende Verordnung des L. 15. Cod. de Advocatis diversorum judiciorum bestärken: His quoque illud adjiciendum statuimus, ut si quis patroni fisci adeptus gradum fatalem diem obierit, universa totius anni solatia, ex quo idem officium peragere coeperit, ad heredes seu successores suos, sive liberi, sive extranei fuerint, transmittendi tam ex testamento, quam ab intestato liberam habeat potestatem. Es schreibet hievon VOET d. l.: Si annuum advocato salarium constitutum, ipse vero ante finem anni moriatur, integrum salarium petere possunt ejus heredes. Nam cum ita in fisci advocato cautum inveniatur per L. 15. Cod. de Advocatis diversorum judiciorum, longe magis in illis, qui privatis operas suas in annum addixerint, obtinere debet, ne fiscus, cui multæ prærogativæ datæ, deterioris sit conditionis quam privati, nullis jurium singularium commodis muniti.

Nicht-

Nicht wenige (b), und auch mich überzeugen diese Gründe keinesweges. Ich habe in dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 409. bemerket, daß zwischen einen Herrn und seinen Bedienten, den Advocaten und Clienten ein Contractus locationis conductionis obhanden ist. Wenn aber der Locator die versprochene Nutzung zu verschaffen, oder die Dienste zu leisten verhindert wird, so kan er dafür kein Pachtgeld oder Lohn begehren, weil der Contract die stillschweigende Bedingung enthält, wenn ihn beyde Theile erfüllet haben (c).

Der L. 1. §. 13. de Extraordinariis cognitionibus handelt von keinen ausgelobten jährlichen Gehalt, noch auch von einer versprochenen künftigen Vergeltung der erwarteten Dienste, sondern es hatte der Client durch die Vorausbezahlung des Lohns zu erkennen gegeben, daß er die Gefahr übernehmen wolle, darum zu kommen, wenn der Advocat behindert würde, es zu verdienen, weil dieser sich vielleicht nur unter solcher Bedingung mit der Sache beladen lassen, oder demselben jener eine besondere Wolthat zu erweisen gedacht, welche ihm sonst in geringer Maaße wiederfahren wäre, da die Römische Proceße wenige Zeit daureten. Ein solcher ausserordentlicher Vertrag ist aber nicht zu vermuthen, wenn ein jährliches Salarium ausgelobet wird, sondern vielmehr, daß es so fern geschehen, als der Advocat die dafür versprochene Dienste leistet (d).

Das besondere Privilegium, welches den Patronis fisci beygeleget worden, ist nicht allen Advocatis mitgetheilet (e). Jene genossen mehre Vorrechte, um ihr Amt schätzbar zu machen, und sie anzumuthigen, das Beste des Fisci so viel eifriger zu befördern, mithin gereichte solches keinesweges zu dessen Nachtheil. Es wäre die Verordnung des L. 15., welcher nur von Patronis fisci handelt, überflüßig gewesen, wenn allen Advocaten das Recht zugestanden, welches man alda den Advocatis fisci ertheilet.

Mit den Bedienten hat es gleiche Bewandnis, und an den wenigsten Orten überkommen ihre Erben das Gehalt des ganzen Jahrs, worin sie verstorben (f), sondern nur des Vierteljahrs, oder auch wohl über dieses noch ein Gnaden-Quartal.

(a) VOET ad ff. Tit. de Postulando §. 8. COCCEJUS Jur. controv. d. t. Qu. 6. BEYER ad ff. d. t. Pos. 43. Ícti TUBINGENSES Tom. VII. Conſ. 10. n. 30. BARDILI de Salariis §. 44.

(b) WISSENBACH ad ff. Part. II. Diſp. 42. n. 13. & ad Cod. Tit. de Advocatis diverſorum judiciorum n. 2. BRUNNEMANN ad L. 38. ff. tit. Locati n. 4. 5. TITIUS Jur. priv. Lib. IX. C. 8. §. 5. BOEHMER de Annuo deſervito C. 1. §. 26.

(c) L. 9. §. 1. in fin. L. 19. §. 6. Locati. VOET ad ff. d. t. §. 27. WEGE de Locatione & Conductione C. 8. n. 63.

(d) BOEHMER Tom. III. Part. II. Reſp. 325. n. 14.

(e) WISSENBACH ad Cod. d. l. PEREZ ad Cod. Tit. de Advocatis fiſci n. 6. BOEHMER de Annuo deſervito C. 2. §. 27. LEYSER de Odio advocatorum fiſci merito & immerito §. 13. MÜLLER ad Struv. tit. de Poſtulando §. XI. Lit. Σ.

(f) VOET ad ff. Tit. de Poſtulando d. l. BERGER O. J. Lib. II. Tit. 4. §. 26. not. 3.

CXXIII. Bedenken.

Wie fern Geſchwängerte Glauben verdienen, welche in Kindesnöthen einen armen Ehemann als Vater ihres unehelichen Kindes angegeben.

Es iſt der Vernunft gemäs, und in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 31. klar verſehen, „daß wenn ein überführ-

ter

ter Missethäter andere, als Helfer, angiebet, nur alsdenn darauf zu achten, wenn wider den angegebenen eine Argwöhnigkeit fürhanden ist. Ueberdem wird erfordert, daß die Angabe in der Marter ohne Suggestion geschehen, und zwar mit allen Umständen, auch daß der Beschuldiger kein Feind des Beschuldigten sey.„ An gedachten Ort redet zwar der Gesetzgeber von solchen Verbrechen, welcher wegen die Folter erkant werden kan. Es leidet aber keinen Zweifel, daß auch wenn jemand von einen Inquisiten geringerer Uebelthaten beschuldiget wird, der blossen Beschuldigungen halber wider ihn nichts vorzunehmen, er wäre denn der That verdächtig, welchenfals derselbe sich mittelst Eydes reinigen muß.

Einige vermeinen, es wirke die währender Geburtschmerzen gethane Angabe der Geschwängerten einen solchen Verdacht der Hurerey oder des Ehebruchs, daß der Beschuldigte nicht verweigern könne, den Reinigungs-Eyd zu leisten. Diese Meinung wird heutiges Tages fast von allen verworfen (a), wenn nicht andere Umstände hinzu kommen, die den Beschuldigten verdächtig machen. Daher entstehet die Frage: welche Indicia dazu hinreichend sind? Diejenige so ein geringes Gewicht haben, und mit vernünftigen Entschuldigungen abgelehnet werden können, graviren einen unbescholtenen Mann sehr wenig (b). Hingegen sind auch keine solche Anzeigen erforderlich, welcher wegen die Tortur zu erkennen (c). Dieses geschiehet nur mit Fug, wenn der Richter den Inquisiten für schuldig hält, obwohl er denselben wegen Mangels der Beweisthümer nicht überführen kan (d). Die Erkennung des Reinigungs-Eydes findet aber Platz, wenn die Angeberin eine ehrliche Person, der nichts vorgerücket werden kan, als daß sie sich zu Falle bringen lassen (welches zu vermuthen (e),) hingegen der Beschuldigte ein solcher ist, dem man seines bisher geführten Wandels halber die That zutrauen kan, oder durch dessen Beschuldigung die Geschwängerte ihre Strafe vergrößern, mithin ihre und des Kindes Umstände verschlimmern würde, wenn

sie nemlich einen armen Ehemann angiebet, wovon COCCEJUS Tom. III. Resp 19. also schreibet: „Es ist wahrscheinlich, daß wenn die Stuprata einen Thäter fälschlich angeben wollen, sie keinen Ehemann zur Vergrößerung ihres Verbrechens, und Beraubung aller Hofnung, den Thäter zu ehelichen, dazu ausersehen haben würde, und dieses für eine Muthmassung billig zu achten.„ Gleicher Meinung ist BERGER in Resolutionibus Legum obstantium ad Lauterbach Tit. de jurejurando Qu. 2. p. 180. Zwar führet CRUSIUS de Indiciis Delictorum Part. I. C. 10. n. 5. 6. aus den Jason ein Exempel an, da einer Ehefrau nicht geglaubet worden, welche einen Juden beschuldigte, daß er mit ihr Unzucht getrieben, und es ist beym BECK de Juribus Judæorum p. 355. von der Frankfurtischen Juristen-Facultät eine solche Beschuldigung für unzulänglich zur Inquisition gehalten, die Vermischung mit einen Juden aber der Geschwächten nachtheiliger als mit einen Christen. Allein im ersten Fall entstund die Frage nicht: Ob wegen solcher Beschuldigung der Reinigungs-Eyd, sondern ob die Tortur zu erkennen sey? welches allerdings zu verneinen. Im zweiten Fall war aber die Angeberin eine äußerst berüchtigte Person, die fünf uneheliche Kinder geboren, mithin keine Ehe hoffen durfte, und vielleicht vom Juden den Unterhalt des Kindes am ehesten zu erlangen dachte, auch nicht wuste, daß die Vermischung mit selbigen strafbarer sey als mit einen Christen.

(a) CARRZOV Prax. crim. Qu. 96. n. 54. BARDILI de Satisfactione stupratæ Membr. 2. n. 16. HERTIVS Vol. I. Resp. 189. n. 1. 2. 3. LEYSER Spec. 142. Med. 7. Spec. 577. Med. 8. ENGAV Part. III. Dec. 167. p. 106.

(b) BOEHMER Tom. III. Part. III. Resp. 681. n. 10.

(c) Icti TVBINGENSES Tom. IX. Consl. 88. n. 32. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 116. Obs. 6.

(d) LEYSER Spec. 630. Med. 6.

(e) MEVIVS Part. III. Dec. 73.

CXXIV. Bedenken.

Die Partheyen können sich an einen übel erkennenden Richter erholen, wenn sie gleich das Urtheil rechtskräftig werden lassen.

Wenn der Richter vorsetzlich, oder aus Unwissenheit und Nachläßigkeit ein ungerechtes Urtheil fället, so wird er billig von denjenigen in Anspruch genommen, der dadurch um das Seinige gebracht worden, wie in L. 15. §. 1. ff. de Judiciis also versehen ist: Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo autem malo videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram aestimationem litis praestare cogatur; und in L. 6. ff. de Extraordinariis cognitionibus heisset es: Si judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, &, in quantum de ea re æquum religioni judicantis visum fuerit, pœnam sustinebit: welches Recht der Kayser Justinianus pr. Inst. Lib. IV. Tit. 5. bestätiget hat. Einige halten dafür, es finde solches nur Platz, wenn derjenige, welchen zu viel geschehen, sich auf andere Weise durch ein Remedium juris nicht helfen können, und diese Lehre billiget THOMASIUS in Diss. de Usu practico actionis adversus judicem imperite judicantem §. 10., quia cessat actio Legis Aquiliæ vel similis tendens ad damni dati restitutionem, quoties damnum passi negligentia vel culpa concurrit, hic autem, si appellasset, imperita sententia reformata fuisset. Die mehreste Rechtslehrer sind aber anderer Meinung (a), welchen ich beypflichten muß, weil nirgend versehen,

daß

daß der Richter nur in subsidium gehalten sey, wenn die Parthey sonst zu keiner Schadloshaltung gelangen mag. Seinen Dolum oder Culpam mindert es nicht, daß durch eines andern Erkentniß die Vollstreckung des ungerechten Spruchs behindert werden können. Auch ist demjenigen kein Versehen beyzumessen, der sich seines Rechts gebrauchet, und an statt den Proceß wider den bisherigen Gegner fortzusetzen, eine neue Klage wider den Richter einführet, der vielleicht besser zahlen kann, als jener. Dieses geschiehet jedoch selten, weil bey der grossen Ungewisheit der Rechte dem Urtheilsfasser nicht leicht Gründe fehlen, womit er sein Erkentniß beschönigen kann, noch von den mehresten Unterrichtern, welche sich für keine grosse Rechtsgelehrte ausgeben, zu fordern ist, daß sie die Apices juris wissen sollen, daher mancher Fehler derselben zu übersehen (b).

(a) MENOCH de A. J. Q. Cas. 339. n. 11. Petrus BARBOSA ad L. 15. ff. de Judiciis n. 29. GAIL Lib. I. Obs. 153. n. 3. HILTROP in Proc. Part. IV. Tit. 16. n. 17. 18. 19. ZIEGLER Dicast. Concl. 45. §. 5.

(b) BARBOSA d. l. n. 44. ZIEGLER d. l. Concl. 1. §. 20.

CXXV. Bedenken.

Ob die *Exceptio Sti Macedoniani* dem Vater eines in Krieges-Diensten gestandenen Sohns und dessen Erben zu statten kömt, wenn das Anlehn unmöglich zu Krieges-Bedürfnissen angewand seyn kann.

Es ist in L. 7. §. 1. Cod. ad Sctum Macedonianum versehen: Sin miles filiusfamilias pecuniam creditam acceperit, sive sine mandato, sive consensu vel voluntate vel ratihabitione patris, stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniæ creditæ

ditæ vel ubi conſumtæ ſint. In pluribus enim juris articulis filiifamilias milites non abſimiles videntur hominibus, qui ſui juris ſunt, & ex præſumtione omnis miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere & expendere, niſi in cauſas caſtrenſes. Es kömt alſo nicht darauf an, zu welchen Behuef das Geld geliehen, und auf was Weiſe es verwand worden, mithin ſchützet den Vater nicht, daß ſolches erweislich verſchwenderiſch herdurchgebracht iſt. Der mehreſten Rechtslehrer Meinung nach ſtreitet daher für den Gläubiger eine Præſumtio juris & de jure, quæ contrarii probationem non admittit (a); und obwohl THOMASIUS in Scholiis dem dieſe Meinung billigenden HUBERO widerſprochen, ſo hat er ihn dennoch in novis additionibus ad Tit. de Probationibus & præſumtionibus n. 20. Beyfall gegeben, wegen der in ſolchen L. 7. befindlichen Worte: Stare oportet contractum nulla differentia introducenda, ob quam cauſam pecuniæ creditæ, vel ubi conſumtæ ſint. Zwar vermeinen einige, der Lex gründe ſich in der Diſciplina ſevera militari, welche den Römiſchen Soldaten keinen überflüßigen Aufwand verſtattete, der jedoch bey unſern Kriegesheeren im Schwange gehet (b), und deswegen ſchicke ſich das Geſetz auf dieſe nicht. Allerdings war auch die Römiſche Kriegeszucht in ältern Zeiten ſehr ſtrenge. Man fande in den Lägern keine goldene oder ſilberne, ſondern nur höltzerne Gefäße, und weder Wein noch Weibsvolk (c). Es iſt aber ungläublich, daß dieſes zu des Kayſers Juſtiniani Zeiten noch üblich geweſen, da man bereits unter dem Theodoſio über die laxam diſciplinam Romani exercitus klagte (d). Eben die Rechtslehrer, welche die Römiſche Kriegeszucht rühmen, geſtehen zugleich, daß der L. 7. bey uns in praxi befolget werde. Dieſen tritt hinbey, daß in den Fällen, da kein Gegenbeweis zugelaſſen wird, der Geſetzgeber jemanden ſchlechterdings verbindet, etwas zu thun, weil er es billig zu ſeyn erachtet, und alſo gründet ſich das Geſetz nicht ſowohl in des Verurtheilten

Willen, als in der Billigkeit, da man nemlich verordnet, es solle dafür gehalten werden, als habe einer etwas verwilliget, obgleich seine Intention keinesweges dahin gegangen, mithin ist eine Fictio fürhanden, welche der Gegenbeweis unmöglich entkräften mag (e). Wenn also z. E. ein Ehemann seiner wegen Ehebruchs angeklagten Frau ehelich beygewohnet, so kan er nicht ferner auf die Ehescheidung dringen, obwohl sie es ihm ausdrücklich erlaubet hat, wie denn LEYSER d. l. einen Fall anführet, da solches durch schriftliche Reversalen erwiesen war. Gleiche Bewandnis hat es, wenn ein Bräutigam darthun kan, daß der Beyschlaf mit seiner Braut keinesweges in der Absicht geschehen, die Ehe zu vollziehen. Dergleichen Bedingungen führen ein Verbrechen mit sich, und sind daher unkräftig. Aber dieses alles findet nur Platz, wenn etwas Strafbares geschehen, mithin nicht, wenn ein Kriegesmann Geld leihet. Obwohl dem Gläubiger unbekand geblieben, wozu es verwendet werden sollen, auch wozu dasselbe würklich verwendet worden, so muß man dennoch im Zweifel vermuthen, daß solch Geld untadelhaft gebrauchet, folglich die nöthige Equipage damit angeschaffet ist. In Friedenszeiten findet aber diese Vermuthung bey den mehresten Kriegesleuten überall keinen Platz, weil alsdenn unsere Officier und Soldaten, außer denenjenigen, so Compagnien haben, ganz unmöglich etwas in causas castrenses verwenden können, sondern nur übele Haushalter Schulden machen, welche besser leben wollen, als ihre Cammeraden, und denen zu solchen Behuef Credit zu verschaffen, ihnen selbst, den Ihrigen, und dem gemeinen Wesen Nachtheil bringet. In solchen Fällen lässet LEYSER d. l. ohne Grund keine Probationem contrarii zu. Die Evidentia rei entkräftet die allerstärkste Vermuthungen (f). Diese ist alsdenn fürhanden, dafern die geliehene Gelder zu Anschaffung der Kriegesgeräthschaft nicht gebrauchet seyn können (g). Wenn es gleich unerheblich, dem Gläubiger entgegen zu setzen, daß von ihn zu deren Bezahlung nichts ausdrücklich geborget worden, oder daß wenigstens das Seini-

gewährenden Kriege dazu nicht angewendet sey, so bleibet doch immer die Einwendung gegründet, das es dazu in Friedens-Zeiten unmöglich verwendet werden können, und also der Gläubiger wissentlich dem Schuldner zu seinen und der Seinigen Schaden Credit gegeben habe. Der L. 7. gründet sich keinesweges in einer Fiction, sondern in einer Vermuthung, weil darin gesaget wird, ex præsumtione credi militem pecuniam in causas castrenses expendisse. Die Römer führten fast beständig Kriege, und fehlte es ihnen daher selten an Gelegenheit, Geld in causas castrenses zu verwenden. Die Præsumtio juris & de jure contrarii probationem non admittens ist eine Erfindung der Glossatorum, wenn man dadurch urgentissimas præsumtiones, und nicht Fictiones legislatoris verstehet.

(a) BRVNNEMANN ad L. 7. Cod. ad Sctum Macedonianum n. 9. WISSENBACH ad d. L. WERNHER Part. II. Obs. 474. LEYSER Spec. 260. Med. 6.

(b) FROMMANN de Scto Macedoniano §. 36. MVLLER ad Struv Ex. 20. §. 57. Lit. *h*. STRYCK U. M. Tit. de Scto Macedoniano §. 8.

(c) BRISSONJVS de Verborum significationibus Verb. *castra* VOET de Re militari C. 2. §. 28.

(d) HEINECCII Antiquitatum Romanarum Syntagma Part. I. p. 320.

(e) THOMASIVS de Præsumtione allodialitatis §. 25. 26. 27.

(f) CARPZOV Part. II. Const. 2. Def. 8. n. 4. STRUV Ex. 28. §. 19. KRESS in Spec. Jurisprud. p. 807.

(g) MENOCH Lib. III. Præsumt. 68. n. 11. WESENBEC ad Cod. Lib. IV. Tit. 28. n. 19. FROMMANN d. l.

CXXVI. Bedenken.

Ob die Dom-Capitul *Sede impedita* bischöfliche Pfarren vergeben könnten, wenn es an tüchtigen Substituten nicht mangelt, denen die Evangelische *Consistoria* bis zur Ersetzung des Bischöflichen Stuhls solche anvertrauen können?

Es heisset in Cap. 2. X. Ne sede vacante aliquid innovetur: Nuspiam invenitur cautum in jure, quod Capitulum vacante sede fungatur vice Episcopi in collatione præbendarum. Dieses leidet seinen Abfall 1) wenn die Vergebung eines geistlichen Amts nicht von des Bischofs Willkühr abhänget, sondern solches von ihn gewissen Personen ertheilet werden muß, und also die Verleihung keine Gnadensache ist (a); sodann 2) wenn nicht zu erwarten, daß der Bischöfliche Stuhl in geraumer Zeit wieder besetzet werden, oder der erwehlte Bischof zu dessen Besitz gelangen mögte, das Amt aber ohne Nachtheil der Kirche oder des gemeinen Wesens nicht länger ledig bleiben kann. Dieser Fall ist keinesweges fürhanden, wenn sich Leute finden, welche die Pfarren versehen wollen, ohne dem Patrono das Recht zu entziehen, sie künftig nach Willkühr zu vergeben (b). Als das Evangelische Consistorium zu Osnabrück 1761. dem kranken und betagten Pfarrer Süvern zu Neuenkirchen jemanden sine spe succedendi substituiren wolte, wurde in Zweifel gezogen, daß es dazu befugt sey, weil 1) die Evangelische Adjuncti gemeiniglich Spem succedendi erlangen, und 2) zu Osnabrück vielmehr Sedes impedita, als vacans war, da man dem Dom-Capitul nicht verstatten wolte, währenden Krieges zur Bischöflichen Wahl zu schreiten, solchenfals aber ihm mehre Gewalt zustehet, als in den wenigen Monaten, binnen welchen es nach der Erledigung des Bisthums die geistliche und weltliche

Regie-

Regierung zu führen berechtiget ist (c). Allein 1) geschehen von den Evangelischen Consistoriis vielfältig Adjunctiones sine spe succedendi, wenn man jemand finden kan, der sich solchergestalt substituiren lassen will (d). Das Osnabrückische, welches vermöge der perpetuirlichen Capitulation Art. 5. §. 5. der Augsburgischen Confeßion Kirchen- und Schuldiener Vocation, Examination, Ordination, Visitation, und ganze Kirchen- nnd Schul-Disciplin anzuordnen hat, ist darüber zu erkennen befugt, ob es der Kirche heilsamer, jemanden cum vel sine spe succedendi zu substituiren. Von der obangeführten Regel des Canonischen Rechts muß man 2) nur alsdenn eine Ausnahme machen, wenn sie ohne Nachtheil der Kirche nicht befolget werden kan. Pfarrer, die wenig ferner zu hoffen und zu fürchten haben, geben sich vielfältig geringere Mühe, als Substituten, welche allererst durch ihren Fleiß und untadelhaftes Betragen gute Pfarren zu erlangen suchen müssen. Verschaffet das Consistorium dergleichen Männer, welche nicht darauf bestehen, daß man ihnen die geistliche Aemter beständig lasse, so kan das Dom-Capitul keinesweges behindern, daß die erledigten Pfarren sowohl, als diejenigen, deren Pfarrer ihr Amt zu verrichten unvermögend sind, selbigen anvertrauet werden. Im Stift Hildesheim daurete währenden Spanischen Succeßions-Krieges die Domcapitularische Regierung so lange, daß das Consistorium A C. die Vergebung der erledigten Bischöflichen Pfarren für nothwendig hielte, und sie vom Dom-Capitul gern geschehen liesse. Zu Osnabrück hoffete man aber eine baldige Besetzung des Bischöflichen Stuhls, und das Evangelische Consistorium wuste noch zur Zeit der interimistischen Versorgung der Pfarrer Rath zu schaffen, daher das Dom-Capitul keinesweges befugt war, solche zu vergeben.

(a) FERMOSINVS de Potestate Capituli sede vacante nec non sede plena Tr. 1. Qu. 23. n. 14.

(b) BOEHMER J. E. P. Lib. III. Tit. 9. §. 35.

(c) Id.

(c) Id. d. l. §. 18. 29. & Diss. de Juribus Capituli sede impedita C. 1. §. 23. C. 2. §. 10.

(d) HORN de Expectativa ecclesiastica §. 20. LEYSER Medit. Vol. IV. p. 1331.

CXXVII. Bedenken.

Die Abmeierung ist nicht zu erkennen, wenn der Meyer ohne sein Verschulden den Meyerzins gebührend abzuführen behindert wird.

Das Closter B. Mariæ Magdalenæ in Hildesheim begehrte die Abmeyerung seines Meyers zu Schulenburg, Rudolph Friederich Ebeling, weil er von acht Jahren mit 258. Thlr. 18 gr. in Rückstand geblieben. Beklagter wandte ein, daß solches durch viele ihn betroffene Unglücksfälle veranlasset worden, massen sein Hof mit allen darauf befindlichen Vieh und Mobilien 1745. durch eine Feuersbrunst in die Asche geleget sey, daher er Geld borgen müssen, um vor allen die Haushaltsgebäude wieder in brauchbaren Stand zu setzen. Es wäre darauf ferner 1751. das Wohnhauß von ihm erbauet, und dazu alles Seinige verwand, mithin er außer Stand gesetzet, die Meyerzinse gebührend abzutragen. Im Jahr 1756. hätte der bey Menschen Gedanken nicht erlebte starke Mausefraß ihn dergestalt betroffen, daß er das Brodkorn kaufen müssen, bey dem erfolgten Kriege aber die Franzosen seine Pferde, Wagen und Geschirr weggenommen, bey welchen Umständen er nothwendig in Rückstand gerathen müssen.

Nun findet die Abmeyerung nur Platz, wenn der Meyer seine Pflichten vorsetzlich verabsäumet, oder durch unverantwortliche Nachläßigkeit sich außer Stand setzet, selbigen ein Genügen leisten zu können (a). Verhindern ihn aber Unglücksfälle daran (b), und insonderheit die

die Kriegesverheerung (c), so findet keine Abmeyerung Platz. Es war aber notorisch, daß Beklagten die Feuersbrunst, der Mausefraß, und die feindliche Invasion sehr hart betroffen, auch vielmehr zu vermuthen, daß dadurch, als durch eine vorsetzliche Verabsäumung seiner Pflichten und unverantwortliche Saumseligkeit, die mangelhafte Lieferung des Zinskorns verursachet sey; Daher die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley ihn 1762. von angestelter Klage entbunden hat.

(a) LVDOLF Symph. Vol. I. Consult. 33. p. 734. LEYSER Spec. 103. Med. 2. 3. 4. 5.

(b) GRAVIVS de Commisso emphyteuseos C. 4. §. 6. n. 15. BECK de Justis caducitatem emphyteuseos, inferentibus causis §. 31. n. 6.

(c) MEVIVS Part. IV. Dec. 199. BOEMER Tom. III. Part. II. Resp. 168. n. 3. 4.

CXXVIII. Bedenken.

Ob dem Meyer wegen des verlohrnen Viehes, und weil er den Gutsherrn zur Besichtigung der Feldschäden nicht verabladet hat, Nachlaß gebühret?

In den obangeführten Rechtshandel beschwerte sich der Meyer darüber, daß ihm sein Gutsherr denjenigen Nachlaß nicht angedeihen lassen wolle, welcher andern Meyern wiederfahren. Dieser wendete ein 1) er sey zur Besichtigung der Feldfrüchte von ihm nicht verabladet, und daß 2) selbigen die Franzosen Pferde und Wagen genommen, wäre ein Unglück, welches er als deren Eigenthümer, ohne des Gutsherrn Beyhülfe übernehmen müsse.

Nun erfordert zwar 1) die Constitution von 1738. Art. 2. daß die Gutsleute von ihren Remißions-Gesuch dem Gutsherrn

Nach-

Nachricht ertheilen sollen, damit sie der Besichtigung mit beywohnen können. Es heisset auch daselbst Art. 24.: „Dafern nun an diesen vor und bey den Besichtigungen erforderten Stücken einiger Mangel befunden wird, soll der Gutsherr nicht schuldig seyn, etwas nachzulassen.„ Beklagter vermeinte auch ohne Grund, durch das Herkommen der Schuldigkeit, seinen Gutsherrn solche Anzeige zu thun, entlediget zu seyn, da diese Freyheit wider ein 1738. promulgirtes Gesetz in so wenigen Jahren nicht erlanget werden konte. Allein wenn gleich der Gutsherr fordern mag, daß man ihn künftig zu den Besichtigungen verablade, so entschuldiget es jedoch wegen des Vergangenen den Meyer, dafern solches seit vielen Jahren von ihm nicht begehret ist, und den Besichtigungs-Protocollis gemäß, des Mangels dieses Requisiti ohnerachtet, demselben Remißion angedeihen, als wodurch er auf die Gedanken gebracht worden, daß der Gutsherr sich die Mühe nicht geben wolle, zu überkommen, welches vielfältig von schlechten Nutzen ist, weil doch alles auf der Achtsleute Erkentniß ankömt, und die Obrigkeit dafür sorgen muß, daß constitutionsmäßig verfahren werde. Es stehet nicht zu entschuldigen, wenn ein Gutsherr dem Meyer Anlas giebet, die Ansage zu unterlassen, und ihm demnächst solcherwegen die Remißion versagen will. Klagenden Closter wurde daher auferleget, über den demselben deferirten Eyd, daß es nicht seit vielen Jahern dem Meyer die Remißion wegen der Feldschäden ohne vorherige Ansage gut gethan, sich zu erklären.

Wann 2) der Krieg einen Pächter oder Zinsmann behindert, den Acker gebührend zu bestellen, so begehret er billig Nachlaß (a). Dieses geschiehet aber, wenn der vom Feinde weggenommenen Pferde halber, die Cultur des Ackers unterblieben. Wegen ihres Verlustes kan man den Gutsherrn nicht in Anspruch nehmen, wohl aber, wenn solcher die Nutzungen des Meyerguts so sehr mindert, daß daraus ein unerträglicher Schade entstehet, Nachlaß begehren, welcher auch wegen des Viehsterbens dem Pächter gebühret (b). Es wurde daher von

der

der Königl. Hannöverschen Justitz-Canzley der Meyer zum Beweis gelassen, worin der Schade bestehe, der ihm daraus erwachsen, daß er wegen der vom Feinde weggenommenen Pferde den Acker nicht gebührend bestellen können.

(a) WERNHER Part. IV. Obs. 214. n. 152.

(b) BALTHASAR de Remissione mercedis ob ingens damnum ex lue pecorum conductori contingens §. 8.

CXXVIIII. Bedenken.

Ob eine Appellation vor dem Oberrichter interponiret werden könne?

Nach den gemeinen Rechten muß die Appellation vor dem Unterrichter interponiret werden, und nur vor dem Oberrichter, wenn solches vor jenen nicht geschehen kann. Es heisset in L. I. §. 10. ff. Quando appellandum: Si quis ipsius quidem, a quo appellavit, adeundi facultatem non habuit, ejus autem, quem appellavit, habeat copiam, videndum est, an præscribi possit, quod eum non adierit, & hoc jure utimur, ut si alterutrius adeundi fuerit copia, præscriptio locum habeat: und in Cap. 73. X. de Appellationibus: Si justus metus, quo minus appellaveris, te excusat, ad appellationis reputaris beneficium convolasse, dummodo intra tempus, quo licite provocatur, *coram judice a quo appellare volueris*, vel si habere ejus copiam nequivisti, in præsentia virorum bonorum, protestatione super hac proposita, causas appellationis duxeris exprimendas; da denn der Pabst von den Fall redet, wenn der appellirende Theil zum Oberrichter nicht gelangen können, massen sonst derselbe keinesweges vorbeyzugehen (a). Der Teutsche Gerichtsgebrauch komt hiemit

überein (b), und vermöge der Calenbergischen Cantzley-Ordnung Tit. 2. §. 2. muß in continenti und alsbald stehenden Fusses, mündlich, oder innerhalb zehn Tagen vermittelst Ueberreichung einer Schedulæ Appellationis bey dem Unterrichter, oder coram Notario & Testibus appelliret werden. Solchemnach ist die Appellation nichtig, welche ohne Nothwendigkeit vor den Oberrichter interponiret worden (c), und es, wie PUFENDORF in Proc. Civ. Part. IV. C. 1. Sect. 2. §. 4. p. 602. bemerket, etwas Ausserordentliches, daß in der Cellischen Canzley-Ordnung Art. 34. folgendergestalt erlaubet wird, die Interposition jedesmal vor dem Oberrichter zu verrichten: „Wer von abgesprochenen Urtheln an unsere Fürstl. Canzley appelliren will, und stante pede oder per Notarium & testes die Appellation zu interponiren Bedenken träget, der mag dieselbige, dem Herbringen nach, durch eine Schedulam, jedoch præcise intra decendium, und mit Beyfügung der Sententiæ a qua, bey unserer Fürstlichen Canzley notificiren, und um gehörige Proceß anhalten, welche schriftliche Intimation pro Interpositione legali geachtet und angenommen werden soll.„ Eben diese Art zu appelliren ist bey der Königl. Hannöverschen Justiz-Canzley, wider den Buchstaben der obangeführten Ordnung, hergebracht, massen sonst Formalia durch kein Æquipollens berichtiget werden können.

(a) Gonzalez TELLEZ ad Cap. 73. X. de Appellationibus n. 4.

(b) BOEHMER J. E. P. Lib. II. Tit. 28. §. 27. SCHAUMBURG in Princip. prax. judic. Lib. I. Sect. 2. C. 2. §. 1. pag. 349. TAFINGER Inst. Jurisprud. Camer. §. 959.

(c) SCACCIAS de Appellationibus Qu. 6. n. 18. BRUNNEMANN in Proc. civ. C. 28. n. 53. LAUTERBACH C. T. P. Tit. Quando appellandum §. 4.

CXXX.

CXXX. Bedenken.

Einer armen Wittwe gebühret die *Quarta* oder der Kindes-Theil des Nachlasses ihres Ehemanns ohne alle Beschwerde, wenn gleich der Stief-Kinder Erbtheil mit einen Fideicommiß beleget worden.

Johann Michael Wilke hinterlies eine Wittwe samt drey Kindern erster Ehe. Diese alle setzte er zu Erben ein, und verordnete zugleich nuncupative folgendes: „Dabey sey ferner sein Wille, und verordne er damit, im Fall einer oder der andere seiner eingesetzten Erben ohne eheliche Leibeserben versterben würde, dessen Antheil, außer was der Kinder Legitima betrift, so er zu ihrer freyen Disposition lasse, denen übrigen am Leben seyenden, oder deren ehelichen Leibeserben zu gleichen Theilen anheim fallen und verbleiben solle, immassen wie seine Absicht dahin gehe, und er nicht wolle, daß seine sorgsam erworbene Güter in fremde Hände kommen solten, also er sie dieserhalben in obiger Masse mit einen Fideicommiß damit wohlbedächtlich belege.„ Die Wittwe weigerte sich, ihren Erbtheil dergestalt belästigen zu lassen, weil in einem Vertrag den sie mit ihren Ehemann errichtet hatte, folgende Worte enthalten sind: „Was meine Frau vermöge dieser Verbindung erhält, damit kan sie machen was sie will. Wir haben beyde Vorstehendes, nachdem wir es wohl überleget, wohl verstanden, also gewolt, und so wahr uns Gott helfen soll, unwiderruflich zu halten versprochen.„ Die Kinder wendeten dawider ein, daß nach Vorschrift der Rechte eine Stiefmutter durch irgend eine Handlung ihres Ehemanns nicht mehr erlangen könne, als eines der Kinder erster Che. Dieses erfolgte jedoch, wenn die Wilkische Kinder sich dem Fideicommiß unterwerfen müsten, die Stiefmutter aber von ihren Theil eine freye Disposition erhielte. Es wurde zu mancher stiefmütterlichen Verleitung Thür und Thor geöfnet, wenn Stiefmütter durch Verträge die Gesetze entkräften könten.

Ob ihre Avantagirung ex quantitate oder ex modo erwachse, laufe auf eines hinaus. Die Wilkische Wittwe habe das Testament agnosciret, indem sie samt den übrigen Erben die darin vermachte Legata abgetragen. Es wurde jedoch von Königl. Hannöverscher Justitz-Canzley 1762. erkand, daß da vermöge der gemeinen Rechte der Wittwe Wilken die Quarta bonorum sine onere gebühret, mithin sie von selbiger willkührlich disponiren könne, so habe es dabey billig sein Verbleiben, und sey ihr keinesweges anzumuthen, Cautionem fideicommissariam zu bestellen. Die Rationes decidendi waren folgende: So klar in L. 6. Cod. de secundis nuptiis versehen, daß der Stiefmutter nicht mehr als einen der Kinder erster Ehe vermachet werden kann, so deutlich wollen die Nov. 53. C. 6. und Nov. 117. C. 5. uxorem inopem, siquidem ad tres habuerit filios ejus vir locuples sive ex ea, sive ex alio matrimonio, quartam partem ex substantia viri accipere debere. Daß nun die Wittwe arm ist, räumen ihre Stiefkinder ein, indem sie behaupten wollen, daß selbige nicht einmahl 300 Thlr. eingebracht habe. Der Reichthum des Mannes nach seinen Umständen erhellet auch aus den Inventario, mithin gebühret der Wittwe sonder Zweifel die Quarta, welche mit keinen Fideicommiß beleget werden kan, da sie ex Legis, non ex testatoris beneficio gereichet wird (a).

Der L. 6. Cod. de secundis nuptiis verbietet dem Vater zum Nachtheil der Kinder erster Ehe, sich gegen die Stiefmutter freygebig zu erweisen, keinesweges aber ihr dasjenige zu lassen, was derselben den Rechten nach gebühret, wenn es auch ein mehres betrüge, als jedes Kind sine onere empfänget. Besagter Lex disponiret de quantitate, und verbietet Novercæ plus relinquere, quam uni liberorum. Dessen Ratio fält allhier hinweg, da die Stiefmutter zum Nachtheil der Kinder keinen Heller mehr empfänget, als ihr die Gesetze zubilligen, welches der Gesetzgeber nur verhindern,

nicht

nicht aber die Mutter denen väterlichen Verordnungen unterwerfen wollen, so Eltern zu ihrer Kinder Besten machen, und von denen überall nicht zu vermuthen, daß sie durch stiefmütterliche Verleitungen veranlasset worden.

Wenn auch gleich die Wittwe dafür gehalten, daß sie eine Miterbin ex pacto sey, und deswegen den Anfang gemachet, die Legata mit abzutragen, so hat sie gleichwohl dadurch der freyen Disposition von den Ihrigen nicht entsaget, und das ganze Testament agnosciret (b).

(a) STRYCK de Successione ab intestato Diss. 4. C. 1. §. 29.

(b) SCHWEDER de Agnitione & Approbatione ultimæ voluntatis defuncti §. 27.

CXXXI. Bedenken.

Adeliche Töchter erben sowohl ihrer Väter, Brüder und Vettern Allodial-Verlassenschaft, als die Söhne, Brüder und Vettern.

Bey den alten Teutschen verbliebe den männlichen Nachkommen der Eltern Verlassenschaft, wovon diese die Töchter aussteureten (a). So oft aber die Teutsche Rechte mit den Römischen nicht übereinkommen, gebühret jenen der Vorzug (b). Denn wenn erhellet, daß ein Recht überall in Teutschland gegolten hat, so ist dessen Daurung so lange zu vermuthen, bis man dargethan, daß es abgeschaffet worden (c). Insonderheit hat der Adel das alte Teutsche Herkommen sorgfältig beybehalten (d), daher nicht zu vermuthen, daß er dem weiblichen Geschlecht etwas mehres eingeräumet, als ihm vor Alters zugestanden.

Es ist aber wegen der Töchter Succeßion die Abschaffung des alten Teutschen Rechts an den mehresten Orten erweislich, und bezeuget sie LUDOLF de Juribus fœminarum illustrium Sect. 2. Membr. I. §. 7. also: In bonis, quæ beneficii jure non possidentur, hodie foeminis in successione locus est regulariter, nisi probetur contra eas exclusio lege, consuetudine, pacto usu firmato vel alia dispositione valida. Das Kayserliche Cammergericht hat auch ganz neulich erkand, „daß den Allodial-Gütern, welche von den Vorfahren herkommen, keine Qualitas stemmatica aufliget, wenn kein Lex, kein Testamentum solche erweiset„ (e). Man pfleget zwar wohl die bey den Lehngütern befindliche unbewegliche Erbstücke den Söhnen zu lassen, und, um eine beschwerliche Separationem feudi ab allodio zu vermeiden, die Töchter, gegen ihren Verzicht auf die übrige Erbschaft, mit einen Brautschatz über Bausch und Bogen abzufinden, wobey sie selten übel fahren, weil gemeiniglich die, die mehreste Adeliche beschwehrende Schulden dem Mannstamm zur Last bleiben. Sind aber nach deren Abzug Baarschaften fürhanden, so gebühret davon den Töchtern ihr Antheil, wenn sie keinen Verzicht darauf gethan (f); wie man denn mit einer grossen Menge alter und neuer Exempel erweisen könte, daß in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen von selbigen das weibliche Geschlecht bey Erbtheilungen so viel erhalten, als das männliche.

(a) Herr B. von CRAMER Opusc. Tom. I. p. 31. 32. 34. Herr PUFENDORF Part. III. Obs. 6. Herr J. S. BOEHMER de Spuria filiarum nobilium a successione excluſarum legitima §. 2.

(b) SCHILTER Ex. 12. §. 11. HERTIUS Vol. II. Dec. 738. n. 3. Dec. 985. n. 7. STRYCK U. M. ff. Tit. de Rebus creditis §. 4. BOEHMER Tom. I. Part. II. Resp. 46. n. 16.

(c) THOMASIVS ad Sinceri Diss. de Germanicarum Legum vete-

veterum ac Romani juris in republica noſtra origine, autoritateque præſenti §. 94. p. 109.

(d) Herr B. von SENCKENBERG de Jure ſuccedendi proximioris fœminæ illuſtris præ remotiore C. I. §. 2. 3. 4. BOEHMER d. l. Reſp. 45. n. 51.

(e) Herr B. von CRAMER Wetzlariſche Neben-Stunden P. XVIII. p. 77.

(f) Herr PUTTERS Auserleſene rechtsfälle Deduct. I. §. 13. p. 11. Deduct. XIII. n. 94. 105. p. 164. 165.

CXXXII. Bedenken.

Nicht alle Landes-Verordnungen ſind aus den alten Teutſchen Rechten zu erklären.

In der Schaumburgiſchen Policey-Ordnung iſt Cap. 14. folgendes enthalten: „Imgleichen auch wenn adeliche Peſonen neben den liegenden unbeweglichen Gütern anſehnliche Baarſchaft durch Gottes Segen hinterlaſſen, daß dann die Söhne, im Betracht daß der Mannsſtam viel Bürdenlaſt träget, das Geſchlecht durch denſelben erhalten, erweitert und fortgepflanzet wird, die Töchter aber die erworbene Güter gar in fremde Familien bringen, eine Prærogativen haben, und die Töchter ſich mit einer guten Baarſchaft, und einer *Legitima* ſollen begnügen laſſen, und darauf Verzicht thun, wie ſolches in den benachbarten Fürſtenthümern und unſer Grafſchaft bisher alſo gehalten worden.„ Es entſtund die Frage, ob hier von der Römiſchen Legitima geredet werde? Solches zoge man in Zweifel, weil die Landes-Ordnungen aus den Teutſchen Rechten zu erklären ſind (a), und dieſe, denen Töchtern keinen Pflicht-Theil ſondern einen öfters viel weniger betragenden Brautſchatz zubilligen.

Es

Es sind jedoch nur diejenige Ordnungen den alten Teutschen Gesetzen gemäs zu verstehen, welche die Gesetzgeber nicht zu neuern Zeiten aus den Römischen Rechten genommen haben, wie es vielfältig nach deren Einführung geschehen. Die Schaumburgische Policey-Ordnung Cap. 14. ergiebet aber, wie dasjenige, was von Erbschaften darin versehen, keinesweges auf eine gänzliche Abschaffung der Römischen oder Beybehaltung der uhralten Teutschen Rechte abziehlet, dessen Gegentheil darin vielmehr mit folgenden Worten zu erkennen gegeben ist: „**Weil zu Recht stattlich und heilsam die Erbfälle**, und wie in denen ab intestato succediret werde, versehen, **so lassen wir es dabey bewenden**, und soll in unserer Canzley und Hofgericht, auch sonst in Städten darnach, wofern es in nachfolgenden nicht geändert, geurtheilet werden. Damit aber gleichwohl **der gemeine Mann auch etwas Nachricht und Wissenschaft davon habe**, soll es mit solchen Erbfällen ab intestato nachbeschriebenergestalt gehalten werden.„ Woraus dann klar vor Augen lieget, daß der Gesetzgeber die Römische Gesetze beybehalten, und deren Inhalt durch die Policey-Ordnung bekant machen wollen, da er selbigen gemäs die Successions-Ordnung bestimmet hat, mithin leidet keinen Zweifel, daß die den Töchtern zugebilligte Legitima nichts anders als der Römische Pflichttheil ist, welcher ihnen um deweniger zu versagen, da wie im CXXXI. Bedenken angemerket worden, sie sonst die Baarschaften mit den Söhnen gleich zu theilen berechtiget sind.

(a) SCHILTER Ex. 2. §. 12. 13. 14. GRIEBNER de Jure incerto §. 9. ENGELBRECHT de Genuinis decisionum fontibus in terris Brunsuico-Luneburgicis §. 21. S. auch oben das C. Bedenken.

CXXXIII. Bedenken.

Ob die Stiftische Vasallen beym Dom-Capitul um die Erneuerung der Investitur ansuchen müssen, wenn der Bischöfliche Stuhl länger als ein Jahr erlediget bleibet?

Diese Frage bejahen einige Rechtslehrer, aber ohne hinlängliche Gründe. CARPZOV Part. II. Const. 45. Def. 22. 22. n. 3. 4. 5. 6. führet folgende an: Bene advertendum, non tam Episcopi, quam Capituli, tanquam personæ repræsentatæ, negotium agi, cujus consensu investitura feudi facta fuit. Mortuo igitur Episcopo vel saltem Capitulum repræsentatum morte repræsentantis immutatur. Quidni ergo renovatio intra annum & diem ab ipso Capitulo peti deberet, si nondum alius electus fuerit Episcopus, non enim Capitulum moritur, nec deficit persona, a qua renovatio peti queat, perinde, ac Principes Imperii post mortem Imperatoris, durante vicariatu, intra annum & diem a vicariis investituræ renovationem petere necesse habent. Ihm pflichten bey STRUV S. I. F. C. 10. §. 2. n. 3. und WOLF Elem. Jur. Feud. C. 8. §. 28. Es ist aber 1) ganz irrig, daß der Bischof als ein Repræsentans Capituli die Vasallen belehnet. Er allein erlanget vom Kayser die Investitur, und ertheilet sie den Stiftischen Lehnleuten. Diese verpflichten sich des Bischofs und des Stifts Bestes zu befördern. Unter den letztern wird aber nicht allein das Dom-Capitul, sondern das ganze Land verstanden, weil solches niemals Schaden leidet, ohne daß ihn der Landes- und Lehnsherr mit empfindet, und dennoch hat es keinen Theil am Dominio directo, wie denn auch überhaupt der Dom-Capitul angemassete Erb- und Grundherrschaft, oder Coimperium auf keine Weise zu behaupten ist, und ihnen in denen

das weltliche Regiment betreffenden Sachen nicht mehre Rechte als den übrigen Landständen zustehen, außer daß man ihrer Einwilligung bedarf, wenn Kirchengüter veräußert werden sollen. Sie können zwar andere Vorrechte durch Verträge erlangen, nicht aber durch die Wahl-Capitulationes. Das Päbstliche Recht verbindet den Bischof nur, sein Capitul in wichtigen Sachen zu Rath zu ziehen, keinesweges aber ohne dessen Einwilligung nichts vorzunehmen, wie ich in meinen Neben-Stunden Part. I. p. 154. 158. 173. 174. dargethan habe.

2) Konten nach den alten Teutschen Lehnrechten Regalien Sede vacante um deweniger vom Dom-Capitul verliehen werden, da solches so gar dem Bischof untersaget war, bevor er die Kayserliche Belehnung erhalten hatte, wie also bezeuget OTTO FRISINGENSIS de Gestis Friderici I. Imp. Lib. II. C. 28: Impetitur ibi Hardevicus (Ratisponensis Episcopus) qui noviter per electionem cleri & populi, & metropolitani sui consecrationem, Pontificatum ejusdem civitatis acceperat. Regalia siquidem, quæ juxta rationes curiæ nulli Episcoporum, militi, antequam de manu Principis suscipiantur, tradere licet, ipse hujus rei nescius, impræmeditate, morante adhuc in Italia Principe, tradiderat, ob ea in causam positus, dum & factum inficiari qualitatemve facti defendere nequit, compositionis incurrit noxam. Cæteri quoque qui ab eo susceperant, quique juxta suam conditionem & sortem in plusve minusve consimili poena damnantur (a). Von neueren Zeiten sind mir gleichfals Exempel Dom-Capitularischer Belehnungen mit Bischöflichen Lehnen unbekand, und bey der vieljährigen nach Ableben Bischofs Jobst Edmund entstandenen Hildesheimischen Sedis-vacantz ist keinen Vasallen vom Dom-Capitul ein Lehnbrief ertheilet. Hat aber solchen der Lehnmann nicht zu erwarten, was kan ihn denn bewegen, darum anzusuchen? Daß

Daß 3) die Lehne mit Dom-Capitularischen Consens anfänglich ertheilet worden, ist nicht zu vermuthen. Viele sind aufgetragen, oder aus Noth zur Vertheidigung der Kirche Kriegesleuten gegeben (b), welches das Dom-Capitul geschehen lassen müssen. Wäre aber auch dessen Consens erfordert, so hätte es doch nach desselben Ertheilung kein mehres Recht an den Lehnen, als an denjenigen Bischöflichen Gütern, deren gänzliche Veräußerung selbiges genehmiget hat.

4) Läßet sich von den Reichs-Vicariis auf die Dom-Capitul nicht schliessen. Jenen hat die güldene Bulle, und diesen das Päbstliche Recht keinesweges einerley Schranken gesetzet. Die Vicarii können Beneficia ecclesiastica vergeben, welches den administrirenden Dom-Capituln ausdrücklich untersaget worden (c). Auch mag mit Fürsten- und Fahnenlehnen nur der Kayser selbst jemand belehnen, und also, wenn die Reichs-Vicarii und Dom-Capitul währenden erledigten Throns und Stuhls gleiche Rechte hätten, allein der Bischof den Vasallen Regalien ertheilen.

So wohl die mehreste Canonisten als Feudisten lehren demnach, daß kein Dom-Capitul zur Zeit der Sedis-Vacantz Bischöfliche Vasallen belehnen könne. Es schreibet FERMOSINUS de Potestate Capituli sede vacante nec non sede plena Tr. I. Qu. 16. n. 2.: Capitulum sede vacante non potest renovare antiquas investituras feudorum & homagia recipere a vasallis, quia hæc jure speciali sunt de dominio feudi; und SCHRADER de Feudis Part. VI. C. 2. n. 24.: Si quis possideat feudum ab Episcopo, mortuo domino, tempus petendi investituram Vasallo non currit, antequam alius dominus in locum prioris domini eligatur; imgleichen BOEHMER I. E. P. Lib. III. Tit. 20. §. 56.: Sicuti Vasalli intuitu feudorum, Prælato defuncto, investituræ renova-

tionem interim a nemine petere poſſunt, ita annale tempus non a die mortis, ſed potius electionis computandum eſt, pariter ac Principes imperii electo novo Imperatore intra annum a tempore electionis computandum demum renovationem petere neceſſum habent. Gleicher Meinung ſind B. G. STRUV Jurisprud. feud. C. 15. §. 10. und FLEISCHER Inſt. Jur. Feud. C. 15. §. 5. Zwar hält BOEHMER d. l. §. 55. dafür, Vaſallos tutius agere, ſi intra annum & diem de adhibita diligentia proteſtentur, ſeque paratos fuiſſe profiteantur ad renovationem petendam, ſi Prælatus debito tempore electus fuiſſet. Er räthet aber ſolchergeſtalt nicht die würkliche Muthung an, und daß man eine Schuldigkeit einräumen ſoll, dieſe zu verrichten, ſondern nur, daß der Vaſall anzeige, wie er ſeine Obliegenheit gern beobachtet hätte, wenn der Biſchof binnen Jahrs Friſt erwählet wäre. Wer in den Stiftern Lehne beſitzet, und ein widerrechtliches Verfahren fürchtet, kan nicht zu vorſichtig ſeyn. Auswärtige Vaſallen dürfen ſich dergleichen Sorge nicht machen, und wenn auch der Richter die Muthung für nothwendig hielte, ſo könte er dennoch, wenn ſie unterlaſſen worden, auf keine Caducität erkennen, weil ſo viele Rechtsgründe, welche die widrige Meinung unterſtützen, ſolches entſchuldigen (d)

(a) S. auch Herrn Grafens von BUNAU Leben und Thaten Friedrichs I. Römiſchen Kayſers p. 52. König Wilhelm erlaubte 1247. Biſchof Henrich zu Coſtantz die Adminiſtrationem regalium, bevor er ſie von ihn empfangen durch ein beſonders Indult beym LUNIG Spicil. eccleſiaſt. P. II. pag. 159.

(b) Herrn von HONTHEIM in Prodromo Hiſtor. Trevir. p. 582. 583. 584.

(c) S. oben das CXXVI. Bedenken.

(d) BOEHMER Tom. III. Part. I. Reſp. 157. n. 95.

CXXXIV.

CXXXIV. Bedenken.

In den mitlern Zeiten wird durch das höchste Recht und die höchste Gerechtigkeit nicht die Landeshoheit, sondern das peinliche Gericht verstanden.

Ein Reichsstand besitzet in seines Nachbaren Lande Güter, deren Eigenthum ihm nicht gestritten wird. Er maßet sich aber auch die Landeshoheit über selbige an, und vermeinet sein Recht mit einen alten Amtsbuch zu erweisen, worin verzeichnet seyn soll, daß ihm die Güter **mit höchster und siedester Gerechtigkeit** gehören. Aber diese Worte bedeuten in den mitlern Zeiten nichts anders als die hohe und niedere Gerichte. Detlev von Gronow übertruge 1377. dem Bischof zu Ratzeburg seine Curiam Stove cum pleno jure majore & minore, videlicet colli & manus & inferiorum judiciorum (a), wie auch die Villam Panthen cum omni jure supremo & infimo, videlicet colli & manus (b); da denn deutlich gesaget wird, was man zu selbigen Zeiten durch das Jus supremum verstanden. Im Jahr 1389. verkauften die Gebrüder von den Berge dem Stift Ratzeburg ihren Hof in der alten Gamme, mit allen den Recht und Richte, beyde den höhesten unde den siedesten (c); imgleichen vie von Züle das Gut Steenborg 1399. mit alleme Rechte, Richte höhesten und siedesten, an Hand und an Hals (d); auch die Ritzerauische Töchter ihren Landesherrn Herzog Johann zu Sachsen 1471. verschiedene Dörfer und Güter mit allem Rechte höchst, mittelst und siedest, alse an Hals und Hand, unde meinliken nichts buten tho bescheidende (e); und 1584, die Grüters Erben Lübeckische Bürger dem Hansen Kolthof das Gut Castorp mit allem Rechte höhesten und siedesten, an Hals und Hand und schlichtes und aller ganzen Freyheit und Egendom (f). Daß diesen Verkäufern keine Landeshoheit zugestanden, wird wohl niemand in Zweifel ziehen. Wenn demnach oberwehntes Amtsbuch

in des Fürsten eigener Sache Glauben verdiente, so könte jedoch keinesweges die Landeshoheit, sondern nur die höhere und niedere Gerichte von ihn behauptet werden.

(a) WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 2282.
(b) Gründliche Nachricht von der Herrschaft und Vogtey Möllen in den Beylagen p. 67.
(c) WESTPHALEN d. l. p. 2295.
(d) Ibid. p. 2296.
(e) Gründliche Nachricht von der Herrschaft und Vogtey Möllen d. l. p. 102.
(f) Ibid. p. 129.

CXXXV. Bedenken.

Die von einen Reichsgrafen in der Ehe mit einer Stiftsmäßigen von Adel erzeugte Kinder sind von der Succeßion in die Grafschaft nicht auszuschliessen.

§. I.

Die Kayserl. Wahl-Capitulationes verbieten die Standeserhöhungen aus notorischen Misheyrathen erzeugter Kinder der Reichsstände.

In den beyden jüngsten Wahl-Capitulationen Art. 22. §. 4. haben die Kayser versprochen, „denen aus ohnstreitig notorischer Misheyrath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs, oder aus solchen Hause entsprossenen Herrens, zur Verkleinerung des Hauses, die väterliche Titel, Ehren und Würden nicht beyzulegen, vielweniger zum Nachtheil derer wahren Erbfolger, und ohne derselben besondere Einwilligung, für ebenbürtig und Succeßionsfähig zu erklären, auch, wo vorhin dergleichen geschehen, solches für null und nichtig anzusehen, und zu achten.„ Es ist aber bisher nicht bestimmet, welche Ehen für Misheyrathen zu halten sind; daher die Frage entstanden, ob denen Letztern auch diejenige beygezehlet werden muß, welche ein Reichsgraf mit einer Stiftsmäßigen von Adel getroffen?

§. II.

§. II.

Man kan in keine Abrede stellen, daß der Unterschied zwischen dem hohen und niedern Adel in Teutschland jedesmahl sehr groß gewesen, und daß die Grafen zu jenen gerechnet, mithin es in sehr alten Zeiten für eine Misheyrath gehalten ist, wenn ein Graf eines Ritterlichen Mannes Tochter heyrathete. Um die aus solchen Ehen erzeugte Kinder Succeßionsfähig zu machen, wurden Kayserliche Standeserhöhungen ausgebracht. Dieses geschahe 1372. zu Zeiten Kayser Rudolph I. von einen Grafen von Hanau (a), und 1393. adelte König Wenceslaus Graf Hansens von Habsburg Hausfrau Netzen von Landenberg, und theilte ihren Kindern die Succeßionsfähigkeit mit, weil sie nicht von Grafen, sondern von Dienstleuten-Stamm geboren war (b). Die Vertheidiger der Vorzüge des niedern Adels, können sich auch damit nicht helfen, daß in beyden Fällen von Töchtern der Dienstleute die Frage gewesen, da fast alle heutige ritterliche Geschlechter in der Dienstpflicht gestanden (c). Hielten sich einige zu gut dazu, Fürsten und Herren zu dienen, so waren sie vom Herrenstande. Die übrige auf dem Lande in mäßigen Umständen lebende Ritter und Ritterbürtige, die etwa nicht Dienstleute gewesen, weil sie keine Lehne erlangen können, liessen sich nimmer in die Gedanken kommen, einen Vorzug vor denen bey Höfen und in Kriegen in grösten Ansehen stehenden Ministerialibus zu begehren.

Vor Alters war die Ehe eines Grafen mit der Tochter eines Ritterlichen Mannes eine Misheyrath.

(a) LUNIGS Reichs-Archiv Tom. XI. p. 519. 520. 521. 522. 523.
(b) HERRGOTT Genealog. Habsburg. Tom. II. p. 720.
(c) Meine Neben-Stunden Part. IV. p. 425. Part. V. p. 259.

§. III.

Gleichwie aber seit 3. 400 Jahren in Teutschland vieles verändert worden, und man jetzt manches, so die Vorfahren unanständig zu seyn glaubten, mit ganz andern Augen ansiehet, so geschiehet es auch

Nicht aber seit einigen Jahrhunderten.

auch wegen der Ehen, und wird das Heyrathen aus dem Stande nicht mehr so sorgfältig vermieden, als vor Zeiten. Nach Einführung der Römischen und Päbstlichen Rechte, sind viele wichtige Aemter denen Doctoribus juris zu Theil worden, welche selten adelichen Herkommens waren, und sich alle Mühe gaben, an statt der alten teutschen Gewohnheiten die fremde Rechte, so sie allein verstunden, in Uebung zu bringen, bevorab dasjenige, was diese ihnen Vorträgliches enthalten. Man nahm daher in denen Gerichtshöfen und besonders bey den höchsten Reichsgerichten die Römische Meinung an, daß eine Ehefrau, sie sey von welcher Herkunft sie wolle, nebst ihren Kindern ihres Mannes und Vaters Ehrenstandes theilhaftig werden, daher denn verschiedene Fürstliche Gemahlinnen, welche nicht von hohen Adel waren, unter den Rechtsgelehrten Vertheidiger gefunden, und diese ihren Kindern zur Erlangung der Succeßion behülflich gewesen. Von den Fürsten-Stande äußerte sich jedoch bisweilen starker Widerspruch, mithin sind die dessen Rechte bestimmende gerichtliche Erkentnisse nicht gleichförmig, und deswegen zweifle ich, daß ein Reichsherkommen erweislich sey, wodurch in Absicht auf selbigen die uhralte Rechte geändert sind (a). Wegen des Grafenstandes kan man aber 1) an einen solchen Herkommen nicht zweifeln, und hat der Herr von MANSBACH in Tr. de matrimonio Principis, Comitis, Liberique Domini cum virgine nobili inito p. 37. dargethan, wie seit langen Jahren sehr viele Gräfliche Häuser sich mit adelichen durch Heyrathen verbunden haben. Man darf nur IMHOFS Notitiam procerum Imperii, und SCHUMANS Genealogisches Handbuch einsehen, um sowohl davon, als auch insonderheit überzeuget zu werden, wie manche adeliche Geschlechter sich unter den Ahnen noch lebender Grafen finden, denen und ihren Vorfahren solcherwegen die Erbfolge und Mitbelehnschaft nimmer streitig gemacht worden.

Diesen tritt 2) hinbey, daß vermöge der Kayserlichen Wahl-

Capi-

Capitulation Art. 24. §. 9. die vom Ritterstande, welche zu Schild und Helm Ritter- und Stiftsmäßig geboren, im Reichs-Hofrath denen Grafen und Herren, so in denen Reichs-Collegiis keine Seßion oder Stimme haben, oder von solchen Reichs-Seßion- habenden Häusern entsprossen und geboren sind, gleich geachtet werden sollen. Da nun die Ehe eines Reichsgrafen mit der Tochter eines Grafen oder Freyherrn, der keinen Sitz und Stimme in den Reichs-Collegiis hat, von niemand für eine Misheyrath ausgegeben wird, so ist eben wenig diejenige eine solche, die ein Reichsgraf mit einer Stiftsmäßigen adelichen Dame getroffen hat, auch 3) sehr merkwürdig, daß, wie im §. V. dargethan werden soll, bey Abfassung der Kayserl. Wahl-Capitulation die Worte, **aus ungleicher Ehe**, weggethan, und nur **von ohnstreitigen notorischen Misheyrathen** disponiret worden. Es schreibet MOSER im Teutschen Staats-Recht Part. XIX. p. 339. hievon: „Ich wolte es keinen um das Lustre seines Hauses besorgten Grafen rathen, eines Agnaten mit einer alten von Adel erzeugten Kindern Quæstionem status zu moviren, dann er (zumalen am Kayserlichen Hofe) übel damit anlaufen, und sich wohl gar einen Injurien-Proceß auf den Hals laden würde.„

Zwar wendet KOPP de Insigni differentia inter S. R. J. Comites & Nobiles immediätos Sect. 3. §. 5. p. 244. hierwider ein, daß 1.) solche Ehen theils ungleich gewesen, theils aber 2.) die adeliche Geschlechter, woraus die Gemahlinnen der Grafen entsprossen, in den Freyherrenstand erhoben worden. Es ist aber 1.) hier nicht die Frage; Ob ein Reichsgraf und seine stiftsmäßige adeliche Gemahlin einen gleichen Ehrenstand haben, sondern ob die Ungleichheit so groß ist, daß sie ihre Kinder der Succeßion in die Grafschaft unfähig machet? Fürsten sind mehr als Grafen, und dennoch hält niemand dafür, daß es eine Misheyrath sey, wenn jene sich mit Reichsgräfinnen ehelich verbinden. Da es 2) geständigermassen keine Misheyrath ist, wenn ein Reichsgraf eines andern mittelbaren,

baren, oder ausländischen Grafen Tochter heyrathet, so würde höchst unbillig seyn, die Kinder eines Reichsgrafen, welche mit einer Stiftsmäßigen jenen in den Reichsgesetzen auf gewisse Masse gleich geachteten von Adel erzeuget sind, von der Succeßion auszuschliessen.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 535. Part. V. p. 243.

§. IV.

Dessen Ursach.

Daß dergleichen Ehen nicht sowohl denen Grafen, als vielen Fürsten unanständig geschienen, rühret wohl daher, weil der Letzteren Gewalt in neuern Zeiten sehr zugenommen, wenn aber ein Gräfliches Hauß mehre Kräfte erlanget hat, es sich in den Fürstenstand zu schwingen gewust. Nachdem die mächtigere teutsche Fürsten in ihren Landen eine beständige Kriegesverfassung eingeführet, und mit auswärtigen Mächten nicht selten Bündnisse errichtet, so ist deren Ansehen überaus gestiegen, und daran nehmen auch ihre schwächere Agnaten Theil. Hingegen hat sich der Grafenstand nur in den ehemaligen Umständen erhalten, und manches Haus zu eben der Zeit durch öftere Theilungen noch mehr geschwächet, als der niedere Adel an Macht und Reichthum zugenommen (a). Viele aus den letztern sind an der Kayser, Könige und Fürsten Höfen grosse Ministri und Generals, auch so gar manche geistliche Chur- und Fürsten worden, mit welchen sich durch Heyrathen zu verbinden, die Grafen es nicht für schimpflich halten können.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 203. 204. 205.

§. V.

Deswegen manuteniret der Kayserl. Reichshofrath die in solchen Ehen erzeugte Kin-

Setzet man dieses alles voraus, so mag ohnmöglich die Ehe eines Reichsgrafen und einer Stiftsmäßigen von Adel vor eine ohnstreitig notorische Misheyrath gehalten werden. Die reichskündige Meinungische Sache hat veranlasset, daß von dieser Materie in den Kayserl. Wahl-Capitulationen Erwehnung geschehen (a). In selbiger

biger war aber keine Frage von einer stiftsmäßigen adelichen Dame. Bey der Berathschlagung erkante Chur-Maynz, daß eine Regul von Misheyrathen festzusetzen, in das Legislatorium imperii einschlage, und, ohne ein eigentliches Gesetz cum effectu zu machen, nicht wohl was statuiret werden könne. Chur-Sachsen votirte, daß um die Sache deutlicher zu machen, die Worte **ohnstreitige notorische Misheyrathen**, anstatt **ungleicher Ehe** zu gebrauchen, dem Chur-Trier, Chur-Brandenburg, Chur-Pfaltz und Chur-Braunschweig beypflichteten (b). Die Ungleichheit der Ehe hindert also nichts, wenn keine notorische Misheyrath geschehen, welches von denjenigen keinesweges gesaget werden kan, die seit einigen hundert Jahren vollzogen worden, ohne daß es den Nachkommen geschadet hätte. Deswegen ist vom Kayserl. Reichs-Hofrath in Sachen des Herrn Grafen von Schaumburg-Lippe zu Alverdissen, wider den Herrn Landgrafen von Hessen-Cassel und dessen Lehnhof am 12ten Jul. 1753. ein Mandatum attentatorum cassatorium, revocatorium & inhibitorium de non turbando Natos Comitis S. R. J. immediati in possessione vel quasi nobilitatis avitæ &c. S. C. sub pœna decem marcarum auri & citatione solita erkant, folgenden Inhalts: „Fügen hiemit zu wissen, daß bey uns Friedrich Ernst Graf von Schaumburg-Lippe und Sternberg zu Alverdissen klagend in Unterthänigkeit an und fürgebracht: Es sey Reichskündigermassen, nach Anno 1640. gänzlich erloschenen alten Reichsgräflichen Holstein-Schaumburgischen Manns-Stam, zwischen dem Landgrafen zu Hessen Wilhelm den VI. und Weyl. Grafen Philipsen zu Schaumburg-Lippe und Sternberg, Impetrantens Groß-Vatern, über die erledigte und verschiedentlich in Anspruch genommene ganze Grafschaft Schaumburg im Jahr 1647. zu Münster ein Erbfolgs-Besitz- und Theilungs-Haupt-Vergleich dergestalten errichtet, ratificiret und zur würklichen Execution gebracht worden, daß die sieben Schaumburgischen in Recessu benante Samt-Aemter mit allen Rechten und Zugehörungen,

der bey dem Successionsrecht.

in zwey gleiche Theile gesetzet, davon einer obgedachten Landgrafen zu Hessen, und Dero Fürstlichen Successoren abgetreten und eingeräumet, in dem andern halben Theil aber, von dem Fürstl. Hause Hessen-Casselscher Linie, besagter Graf Philip zu Schaumburg Lippe vor sich und seine männliche Leibes-Lehns-Erben zum rechten neuen Mann-Lehn belehnet, und alles das in dem darauf erfolgten Münsterschen und Osnabrückschen Friedens-Schluß Art. 15. §. 3. ausdrücklich confirmiret, darauf hin zu Cassel über sothane zweyte Helfte samt allen andern Appertinentien ihme Grafen Philipsen und seinen ehelichen Mann-Leibes-Lehns-Erben in Linea descendente die Belehnung würklich ertheilet und ausgefertiget worden.

Wie nun von solcher Zeit an bis auf den heutigen Tag, Graf Philips und dessen eheliche Manns-Leibes-Lehns-Erben vorbeschriebene Helfte ohnunterbrochen besessen, ingehabt, genutzet und genossen, auch noch inne haben, geniessen und besitzen, zu Lehn tragen, von Zeit zu Zeit erneuern, verdienen, und nach Lehn-Recht und Gewohnheit Folge thun.

Also hätten auch die jeweilige Hessen-Casselische Herren Regenten nach buchstäblichen Inhalt, Vorschrift und Maasgab des angezogenen Münsterschen Haupt-Vergleichs, und erster Lehns-Verschreibung de 1652. den zeitigen Grafen zu Schaumburg-Lippe und deren ehelichen Manns-Leibes-Lehns-Erben in Linea descendente, und zwar anfänglich ohne Unterscheid, bald darauf aber, nach dem im Gräflichen Haus eingeführten Rechten der Primogenitur, von Fällen zu Fällen, den gewöhnlichen in allen Puncten und Clausuln conformen Lehnbrief ohnweigerlich und ohnveränderlich darüber ertheilet und ausgehändiget, wie die in forma probante angefügte Lehn-Briefe de annis 1664. und 1671. 1682. 1729. und 1731. solches ausweisen, woraus die ohnstreitige, ohngestöhrte, rechtmäßige Possessio vel quasi succedendi secundum Ordinem Pri-

Primogenituræ ſich erbreche: Inſonderheit aber möge reſpectu Implorantiſchen Grafens Friedrich Ernſt zu Schaumburg-Lippe, Dero Gräfliche Deſcendenz und ihres allerſeitigen Poſſeßions-Standes vel quaſi um ſo weniger ein Zweifel obwalten, als dieſe in gerader abſteigender Linie vom Primo acquirente der halben Grafſchaft Schaumburg weyland Grafen Philips, teſtante adjuncto ſchemate genealogico, deſcendiren, auch bey denen Actibus inveſtituræ de 1729. & 1731. ihre Vollmacht als Stamms-Agnaten und Mitbelehnte, wie gewöhnlich, ausgeſtellet haben, und auch in beyden darüber ausgefertigten Lehnbriefen, ſowohl als Dero ſeligen Vater weyland Graf Philip Ernſt Lit. D. anno 1682. mit Namen genant, und zuſamt Dero ehelichen Mann-Leibes-Lehns-Erben in Linea deſcendente coinveſtiret worden. Zumalen auch ſelbiger Zeit alſchon eheliche Manns-Leibes-Lehns-Erben von Deroſelben vorhanden und am Leben geweſen, und reſpé noch ſeyn, als nemlich anno 1729. der noch jetzt lebende älteſte Sohn Graf Philip Ernſt, dann Anno 1731. der hernach wieder verſtorbene zweyte Sohn Graf Albrecht, mithin deren und aller nachhero gebohrnen Söhne vorhin durch die Geburt erlangtes, in pacto & providentia majorum radicirtes, nec non Sanctione Imperii pragmatica confirmirtes Jus quæſitum oder ohnſtreitige Lehnsfolge und Fähigkeit von dem Fürſtl. Heſſen-Caſſelſchen Lehnhof ſelbſten Verbis & factis, authentice, iterato, öffentlich und feyerlich eingeſtanden, ohnweigerlich und ohnwiderruflich anerkant und befeſtiget worden; Denn die freywillige ohnbedenkliche und unumſchränkte Beyſtimmung, Anerkäutniß, Prädicir- und Agnoſcirung beyderſeits Stamms-Agnaten zu Schaumburg und Lippe durch verbündlichſte Declarationes und Demonſtrationes hauptſächlich beytreten. Immaſſen anforderſt die regierende Gräfl. Schaumburgiſche Linie zu Bückeburg unter andern bey eingenommenen letztern Landes- und Erbhuldigungen in der Grafſchaft Schaumburg Gräfl. Antheils de annis 1731. & 1750., insbeſondere auch und na-

mentlich Implorauten, und Dero eheliche männliche Leibes-Lehns-Erben, als von Geburtswegen ohngezweifelt künftige Lehns- und Landesfolgere, von sämtlicher Ritterschaft, Geistlichkeit, Burgermeister ꝛc. und überhaupt von allen Unterthanen anerkennen, erklären, ehren und halten, ihnen auch auf begebende Fälle treu, hold, gewärtig, und gehorsam zu seyn, mittelst cörperlichen Eydes angeloben, einfolglich die bemerkte Succeßions-Ordnung publice & solenniter bestätigen lassen, so fort bis auf diese Stunde Implorant und dessen Gräfl. Descendentz von denen regierenden Herren Grafen zur Lippe, und allen Geschlechts-Vettern für unstrittige Succeßionsfähige Grafen zu Schaumburg und Lippe anerkennet worden, und noch werden: anbey in Notorietate beruhe, wasmassen Implorant bey herannahenden Alter vor mehr als 3. Jahren schon die Administration Dero Lippischen Paragii mit allen Reuten, Nutzungen und Gefällen, auch Juribus und Befugnissen Dero ältesten Sohn, Graf Philip Ernst, Chur-Cölnischen Kammerherrn und Obrist-Wachtmeistern gegen gewisse Præstanda zu übertragen den Entschluß gefasset, solche väterliche Uebergabe und Ceßion, auch söhnliche Acceptation und Abtretung ohne mindesten Widerspruch, weder Abseiten derer Stams-Agnaten, noch derer Stände der Grafschaft cum omni effectu vor sich gegangen. Dem ohngeachtet wäre dennoch geschehen, daß bey den auf Ableben weyland Albrecht Wolfgang Grafens zu Schaumburg-Lippe und Sternberg, dessen einzigen Sohn und Nachfolger Grafen Willhelm Friedrich Ernst im Jahr 1749. zu Cassel ertheilten anderweiten Belehnung der halben Grafschaft Schaumburg dem Implorantischen Grafen als Gräfl. Schaumburg-Lippischen Agnato und Mitbelehnten zu Alverdissen und dessen Gräflichen Posterität ein gewaltiges Präjuditz, entgegen und wider den klaren Inhalt des Schaumburgischen im Westphälischen Friedensschluß confirmiret und garantirten Haupt-Vergleichs de Anno 1647. und des ertheilten ersten Lehnbriefes de 1652., in deme zugefüget worden; weilen die Gräfl. Schaumburgische Seiten-Linie

bey

bey dem Actu Investituræ, wie bey eingeführter Erbfolge nach dem Recht der Erstgeburt gewöhnlich, weiter nicht concurriret, als daß selbe dem zur Lehns-Empfahung bevollmächtigten Abgeordneten des regierenden Hauses seine Vollmacht zugleich mit ertheilet; Es wäre denselben auch das was bey sothanen Lehns-Actu besonders vorgegangen, eine gute Zeit gänzlich verborgen geblieben, bis endlich in beyden Grafschaften Schaumburg und Lippe ein allgemeines mit zerschiedenen glaubhaften Umständen begleitetes Gerücht entstanden, wasmassen Dr. Lbd. die Söhne des Gräfl. Schaumburg-Lippischen Geschlechts-Vettern zu Alverdissen, wegen Abkunft aus vermeinter ungleicher Ehe, von der Succeßion in die Schaumburgische Lande Casu eveniente auszuschliessen intendirten, und des Endes bey dem letzt vorgenommenen Actu investituræ de anno 1749. auch der Lehnbrief abgeändert worden wäre, welches sodann den Implorantischen Grafen bewogen hätte, von allen und jeden, was bey diesem letztern Lehns-Actu zu Cassel vorgefallen, insbesondere aber eine beglaubte Abschrift des jüngsten Schaumburgischen Lehnbriefes, und dagegen von dessen Vettern der Gewohnheit nach ausgestelten Lehns-Reversalien, anfangs zwar nur mündlich, nachher aber schriftlich von der Gräfl. Schaumburg-Lippischen Canzley zu Bückeburg anzuverlangen, und von Zeit zu Zeit erinnern zu lassen, aber durch ein ganzes Jahr nichts als dilatorische Antworten erhalten können. Erst bey Anlaß dessen aber, als auf Absterben weyland Friedrichs Königs in Schweden, als regierenden Landgrafen zu Hessen-Cassel, die Gräflich Schaumburgische Lehn, bey Dr. Lbd. als jetzt regierenden Landgrafen zu Hessen-Cassel von neuen zu muthen und zu empfangen bevorgestanden, wäre besagter Lehnbrief anfänglich blos in copia simplici, auf weiteres instantiiren aber per extractum vidimatum von Bückeburg aus, auf Alverdissen communiciret worden, aus solchen aber zu dessen Befremdung die bey seiner Gräflichen Descendenz einig und allein de facto eingeschobene neuerliche so präjudicirliche als bedenkliche Clausul: Eheliche NB.

Suc-

Succeßionsfähige Mann-Leibes-Lehns-Erben ersehen, an welchen Dr. Lbd. mitbeklagte Lehns-Curie sich noch nicht genüget, sondern wäre attentando weiter gegangen, und hätte sothane Clausulam exclusivam auch in denen Lehns-Reversalien gegen alles Herkommen zweymal wiederholet, und als Implorantischer Seits um fernere Communication des von dem Lehns-Bevollmächtigten, erstatteten Lehn-Berichts angesuchet, wäre solche ebenfals abgeschlagen, immittels aber kurz vorher seine, als Agnati und Mitbelehntens Vollmacht zu bevorstehender neuen Belehnung von dem regierenden Grafen zu Bückeburg pro stylo requiriret worden, worüber man Implorantischer Seits gegen Dero Vettern regierenden Grafen zu Schaumburg-Lippe, in der auf die erhaltene Requisitoriales zur Mit-Vollmacht ertheilten Antwort wider die bey jetzt vorgenommener Belehnung de anno 1749. unternommene Neuerung, und dem Lehnbrief per insigne attentatum ohne dessen Mitwissen und Bewilligung eingeschaltete neue Clausul in bester Form Rechtens zu protestiren, und sich quævis competentia vorzubehalten ohnermangelt hätte, mit dem weitern Ansuchen, intuitu der neuen Lehns-Empfahung vor Abstellung alles dessen, so bey dem letzten Actu attentiret worden wäre, sich nicht zu übereilen, hierauf derselbe sich auch an euch den Fürstl. Lehnhof gewendet, und die Unbilde der einseitigen Abänderung des Lehnbriefes vorgestellet, und dessen Remedur für das künftige anbegehret, eventualiter auch sub reservatione reservandorum in optima juris forma protestiret, auf dieses aber eine inadæquate Antwort erhalten, daß nemlich der Gräfliche Lehns-Bevollmächtigte den Lehnbrief dero Zeit ohne Weigerung angenommen hätte, folglich um so weniger davon abgangen werden könte, als das blosse Wort ehelich den eigentlichen Verstand in keinem Worte erschöpfe, und als man Implorantischer Seits auf cathegorische Erklärung auch Redresir- und Verhütung all weiterer Innovationen beharrete, so wäre hierauf weder von Seiten Dr. Lbd. auch von Euch dem Fürstl. Lehn-Hof nicht die mindeste Antwort

zurück

zuzück erfolget. Immittelst aber hätte der Mitbeklägte Graf zu Schaumburg-Lippe, ohngeachtet der beschehenen Implorantischen gründlichen Vorstellung, die Erklärung gethan, wasmaßen er seiner Convenientz zu seyn nicht fände, den Lehns-Termin zu verrücken, und also ihme Implorantischen Grafen eine Vollmacht einzusenden, oder nicht, lediglich anheim gebe. Wannenhero klagender Graf, um bey vor Augen liegender sothanen Einverständnis des principaliter Investiti mit Dr. Lbd. Lehns-Curie, nicht etwa bey bevorstehender Lehns-Empfängnis noch mehr zu periclitiren, und wol gar de facto ausgeschlossen zu werden, sich genöthiget gesehen hätte, die mit solcher Präcision anbegehrte Vollmacht oder Erklärung in so weit zwar auszustellen, doch aber anderst nicht als conditionate, dafern der Actus receßmäßig, und nach der bis anhero beobachteten Ordnung für sich gehen werde, bevorab unter wiederholter ausdrücklicher Protestation und Reservation wieder die in dem vorigen Lehnbrief de anno 1749. eingeflossene Clausul **Succeßionsfahig**, wie auch wieder alle dergleichen oder andere präjudicirliche Passus und Neuerungen pro futuro; Ueber dieses alles hätte Implorantischer Graf noch ferner und, so bald der Bückeburgische Lehns-Gesandte nach Cassel abgereiset, seinen Particular-Rath Stohlmann dahin abgeschicket, und durch denselben so wol in ipso termino investituræ, als nachher zu zweyen wiederholten mahlen um hinlängliche Explication anhalten, in Entstehung dessen aber wider alle Neuerung und intendirendes Präjuditz denuo förmlich und feyerlichst protestiren lassen.

Nun seye Implorant um so mehr nothgedrungen, allen solchen eigenthätigen Ansprüchen und Innovationen sich zu widersetzen, als die darunter hegende Absicht jedermann in die Augen leuchten müste.

Es sey nemlich bekant, daß er, Implorant seit 30. und mehr Jahren mit Philippinen Elisabethen, einer gebohrnen adelichen Fräulein, aus dem uralten Ritterbürtigen, stiftmäßigen Geschlecht derer

von Friesenhausen, zu Maspe, in Westphalen, einer Tochter weyland Philip Sigismund von Friesenhausen, Chur-Pfälzischen Obrist-Stallmeisters vermählet, und von ihr mit Gräflich-ehelichen Mann-Leibes-Lehns-Erben gesegnet seye. Diese Gemahlin wäre auch von Uns in den Stand, Ehre und Würde des heiligen Römischen Reichs rechtgebohrner Gräfinnen, mit allen davon abhangenden Vorzügen erhoben worden, und wolte man dahero Implorantischer Seits nicht argwohnen, als ob Dr. Lbd. wider Dero beywohnende tiefe Einsicht und Gemüths-Billigkeit, denen aus solcher Alliance entsprossenen Gräflich-Schaumburg-Alverdißischen Descendenten eine Quæstionem status zu moviren gemeinet seyn solten.

Nachdem aber nicht weniger im Römischen Reich bekand seye, wasmassen Dr. Lbd. Fürstl. Ministerium zu Cassel in pto. ungleicher Heyrathen und der davon abhangen sollenden Succeßions-Fähig- oder Unfähigkeit seit einigen Jahren für neuerliche Principia adoptiret, und durch öffentliche Schriften in der Hessen-Rotenburgischen Sache, ratione der Succeßions-Fähigkeit, behauptet habe, so müste man sich um so mehr besorgen, daß Dr. Lbd. Fürstl. Lehnhof, bey einen dem vorgedachten ganz ähnlichen Vorfall im Gräfl. Haus Schaumburg, mit der noviter eingeschalteten bedenklichen Clausul, Succeßionsfähige Erben, auch das nemliche intendirten, und bey dem leicht und bald sich ereignenden Casu successionis, die Gräfl. Schaumburg-Alverdißische Linie wegen prätendirter ungleicher Ehe von der Succeßion zu verdringen willens seyn mögte, da doch kein Gesetz im Römischen Reich vorhanden, so die Ehe eines Reichsgrafen oder aus einem solchen Haus entsprossenen Herrn mit einer von beyderseits Eltern, Ritter- und Stiftmäßig gebohrnen Person aus dem alten teutschen Reichs-Adel, für ungleich, oder die daraus erzeugte Kinder für unfähig zur Lehn- und Landesfolge erkläre, da vielmehr von zwey und drey Jahrhunderten her eine unleugbare Observantz des Contrarii in denen vornehmsten Gräfl. Häusern Teutschlandes,

landes, ja sogar in dem Hause Schaumburg selbst sich ergebe, am wenigsten aber ein oder andern Fürstl. Hause zustehe, dergleichen Neuerungen in Teutschland zu introduciren, oder in seiner selbst eigenen Sache Richter zu seyn, und dieses sich alsdann erst ausführen lassen werde, wenn Dr. Lbd. Lehnhof gemeinet seyn solte, der Schaumburg-Lippe-Alverdißischen Linie, so wie allenfals gebühren würde, in via Juris ordinaria coram competente eine vermeintliche Quæstionem status zu formiren: ohne sich aber über obige Sätze dermalen noch im geringsten einzulassen, so seye ohnstrittigen gemeinen Rechtens, daß keiner in seiner wohlhergebrachten ruhigen Possessione vel quasi, wovon hier lediglich die Frage, turbiret werden dürfte, zumalen nach Inhalt des Westphälischen Friedens, worinnen der Schaumburgische Haupt-Vergleich de anno 1647. ausdrücklich garantiret und bestätiget worden, ein jedes Factum, wodurch einer in den Besitz desjenigen, so ihm in kraft sothanen heilsamen Grund-Gesetzes zustehet, gestöhret oder dessen gar entsetzet wird, pro infractione pacis angesehen werden solle.

Wann dann nun gegen oberwehnte dahin abgesehene, auch auf ein Damnum irreparabile hinauslaufende Facta, innovationes & turbationes (wie mit mehrerem in dem Anschluß de præs. 28. May laufenden Jahrs, und dessen adjunctis ausgeführet) Implorantischer Graf gegen Dr. Lbd. und Dero nachgesetzten Lehnhof, um ein Mandatum attentatorum cassatorium, inhibitorium, & de non turbando Natos in possessione vel quasi juris succedendi in quatuor supra nominatas Præfecturas Comitatus Schaumburgici, non mutando tenorem investituræ contra transactionem Instrumento Pacis Westphalicæ confirmatam, nec via facti sed juris procedendo S. C. pœnale allergerechtest zu erkennen, allerunterthänigst angerufen, auch darauf erlanget hat, daß unser Kayserliches Mandatum attentatorum cassatorium, inhibitorium, &

de non turbando Natos Comitis S. R. Imperii immediati in poſſeſſione vel quaſi Nobilitatis avitæ, adeoque non mutando tenorem inveſtituræ contra tranſactionem Pace Weſtphalica confirmatam, & antiquam formam litterarum inveſtituræ, nec via facti ſed juris procedendo S. C. ſub pœna 20 Marcarum Auri wider Dr. Lbd. und Euch mitbeklagten Lehnhof heut dato zu recht erkant worden.

Als gebieten Wir Dr. Lbd. und Euch, von Römiſcher Kayſerlicher Macht bey Poen 20 Mark lötigen Goldes, halb in unſer Kayſerlichen Cammer, und den andern halben Theil klagenden Grafen unnachläßig zu bezahlen, hiemit ernſtlich, und wollen, daß De. Lbd. und ihr, obgedachter maſſen eingeklagte Attentata und Neuerungen caſſiren und aufheben, auch von dergleichen Unternehmungen abſtehen, ſofort die Söhne eines ohnmittelbaren des heiligen Reichs Grafen in Poſſeſſione vel quaſi Nobilitatis avitæ nicht ſtöhren noch beeinträchtigen, mithin den Tenorem inveſtituræ wider den in dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß beſtätigten Schaumburgiſchen Vergleich, und gegen die alte Form und Inhalt derer Lehnbriefe nicht abändern, auch künftighin nicht Via facti und eigenmächtig verfahren, ſondern ſich an den ordentlichen Weg Rechtens halten und damit begnügen laſſen, und dieſen allen zuwider nicht thun, noch hierinnen ſäumig oder ungehorſam ſeyn, als lieb Dr. Lbd. und Euch mitbeklagten Lehnhof iſt, obbeſtimte Poen und Unſere Kayſerliche Ungnade zu vermeiden, das meinen Wir ernſtlich.

Wir heiſchen und laden De. Lbd. und Euch auch von obberührt Unſerer Kayſerlichen Macht auch Gericht und Rechts wegen hiemit und wollen, daß ſie innerhalb zweyer Monaten demnach Inſinuir- oder Verkündigung dieſes Unſers Kayſerlichen Mandati, ſo wir ihnen für den erſten, andern, dritten, letzten und endlichen Gerichts-Tag ſetzen und benennen, peremtorie, oder ob derſelbe kein Gerichts-Tag

ſeyn

seyn würde, den nächsten Gerichts-Tag, selbst, oder durch einen gevollmächtigten Anwald an Unserm Kayserlichen Hof, welcher Orten derselbe alsdann seyn wird, erscheinen, gläubige Anzeige und Beweis zu thun, daß diesem Unsern Kayserlichen Gebot alles seines Inhalts gehorsamst gelebet worden seye, wo nicht, alsdenn zu sehen und zu hören, daß sie um ihres Ungehorsams willen in obbestimte Poen verfallen, mit Urtel und Recht zu sprechen, zu erkennen und zu erklären, oder aber erheblich beständige Ursachen, ob sie einige hätten, warum sothane Erkäntniß und Erklärung nicht geschehen solle, dargegen in Rechten fürzubringen, und endlichen Bescheid und Erkäntniß darüber zu gewarten.

Wann dann De. Lbd. und Ihr nun kommen und erscheinen alsdann oder nicht, so wird nichts destoweniger auf des klagenden Theils oder dessen Anwalds ferner allerunterthänigstes Anrufen und Bitten, mit gemelter Erkentniß, Erklärung und andern, hierin ferner in Rechten gehandelt und procediret werden, wie sich das seiner Ordnung nach eignet und gebühret, darnach wissen De. Lbd. und Ihr sich allerseits zu richten. Geben zu Wien den 12ten Julii 1753. Unsers Reichs am achten.

Frantz

(L. S.)

vt Graf Colloredo.

Ad Mandatum Sacræ Cæs. Majest. proprium.

Johann Georg Reitzer.

Dieses Erkentniß setzet außer Zweifel, daß Se. Kayserl. Majestät die Ehe eines Reichsgrafen und einer stiftsmäßigen von Adel als eine notorische Misheyrath nicht ansehen, weil sonst vermöge der Kayserl.

Wahl-Capitulation das Petitorium so klar wäre, daß auf keine Possession Rücksicht genommen werden könte.

(a) MOSERS Anmerkungen über Kayser Carl VII. Wahl-Capitulation Part. III. p 225. 236.

(b) Id. im Teutschen Staats-Recht Part. XIX. p. 239. 240. 241.

CXXXVI. Bedenken.

Policey-Sachen gehören auch vor die ungeschlossene Niedergerichte.

Ich habe in meinen Neben-Stunden Part. V. in der XXXIV. Abhandlung §. 15. 16. darzuthun gesuchet, daß die Vollstreckung der Policey-Gesetze den Untergerichten, auch den ungeschlossenen, in den Landen oblieget, allwo es mit mehren Rechten begabte geschlossene Gerichte giebet, wenn gleich jene das Steuerwesen, die Wegebesserung und einige andere Regierungs-Sachen die Königliche Aemter binnen ihren Gerichts-Grentzen müssen besorgen lassen. Diese Sätze bestärken folgende Erkentnisse in Sachen des Closters Hilwartshausen wider das Amt Brackenberg. Die Königliche Hannöversche Justitz-Canzley entschiede den darüber entstandenen Streit also: „In Sachen Anwalds des Closters Hilwartshausen Klägers an einen, entgegen und wider den Anwald des Amts Brackenberg Beklagten am andern Theil in puncto Jurisdictionis, erkennen Königl. Groß-Britannische zur Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Justitz-Canzley verordnete Director und Räthe, denen ergangenen Acten und der Partheyen Vorbringen nach, hiemit für Recht: Nachdem Beklagter nicht in Abrede nehmen mögen, daß klagendes Closter die Niedergerichtbarkeit in den Dorf Meensen hergebracht, und in contradictorio erstritten, mithin auch dessen Befugniß Ratione exercitii aller der Jurisdictioni civili regulariter anklebender Effectuum und Handlungen nicht bezweifelt

felt werden mag, so lange nicht beklagter Seits eine widrige Observantz rechtlicher Gebühr nach begründet worden, daß daher, so viel den **ersten** und **zweiten** Klag-Punct betrift, beklagtes Amt der in anno 1749. erforderten Beschreibung derer in dem Gerichts-Dorf Meensen befindlichen Gebäude Behuef der Brand-Assecurations-Casse sich ohnmittelbahr anzunehmen, und daran klagendes Kloster zu behindern nicht befugt gewesen, sondern hinkünftig sich dergleichen und anderer der Niedergerichtbarkeit des Closters Hilwarthausen nachtheiligen Anmassungen und Eingriffen zu enthalten schuldig; hingegen die von dem Kläger mit aufgeführte Beschwehrde wegen der auf Verordnung Königl. Landes-Regierung denen Handwerksleuten ertheilten Conceßionen, als unstatthaft, zu verwerfen sey: daß sodann ferner, in Ansehung des **dritten** Klage-Puncts, es zwar bey der beym Amt Brackenberg ohnstreitig ersessenen Erhebung des Schutzgeldes von denen in dem Dorf Meensen sich aufhaltenden Häuslingen sein Verbleiben habe, diese Befugniß jedoch auf eine Bestrafung der Meenser Eingesessenen, welche ohne vorgängige dem Amt geschehene Anzeige Häuslinge einnehmen, nicht mit erstrecket, noch aus den angezogenen Actu unico, wenn es auch damit seine Richtigkeit haben solte, pro satis fundata geachtet werden könne, vielmehr dem Niedergerichtsherrn in regula zustehe, die Aufnahme der Häuslinge in seinen Gerichtsbezirk zu verwilligen, und die dabey eintretende Contraventiones der Hintersassen Ratione concessionis ohne vorher geschehene Anmeldung zu bestrafen, mitfolglich die der Wittwe Maumen und dem Schuster Stöver incompetenter andictirte Strafe wieder aufzuheben, und Beklagter pro futuro sich dergleichen zu enthalten verbunden; wie nicht weniger derselbe, den **vierten** Klag-Punct anlangend, in allen Fällen, welche nicht das Dienstwesen, Onera publica und die Criminal-Jurisdiction concerniren, sich der ohnmittelbaren Verabladung derer Meenser Untersassen zu enthalten schuldig sey, wie wir denn solchergestalt erkennen, resp. verwerfen und schuldig vertheilen, die bisherige Kosten aber aus dazu bewegen-

den

den Ursachen gegen einander vergleichen V. R. W. Publicatum Hannover den 21ten Jul. 1758. Der Amts Anwald appellirte von dieser Urthel an das Königl. Ober-Appellations-Gericht und dessen Erkentniß in der Sache lautet folgendergestalt: „Demnach nunmehro in Sachen Anwalds des Amts Brackenberg Beklagten und Appellanten, entgegen den Anwald des Closters Hilwartshausen Klägern und Appellaten in puncto jurisdictionis im Dorf Meensen die von jenen am 6ten Sept. 1758. eingebrachte Beschwerden mit denen Acten vorigen Rechtsganges zusammen gehalten, erwogen, und so beschaffen erfunden worden, daß eine weitere Ausführung unnöthig, als wird die Sache von Amts wegen für beschlossen angenommen, der Appellations-Libell samt Anlagen den Appellaten, jedoch blos zur Nachricht, abschriftlich mitgetheilet, und von Uns Georg den Dritten von Gottes Gnaden König von Gros-Britannien, Frankreich und Irrland, Beschützern des Glaubens, Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg, des Heil. Röm. Reichs Ertz-Schatzmeistern und Churfürsten für Recht erkand, daß wohl und übel gesprochen, wohl und übel appelliret, mithin wegen der ersten Beschwerde die Beschreibung derer im Clösterl. Gerichtsdorf Meensen befindlichen Gebäude behuef der Brand-Assecurations-Societät betreffend, es bey der am 21ten Jul. 1758. bey Unserer Justitz-Canzley zu Hannover eröfneten Urthel um so mehr zu lassen, da sowohl die Absicht dieser unter der Direction der Landschaft und auf deren Veranlassen errichteten Societät, als die unterm $\frac{16}{27}$ Mart. 1757. erlassene Verordnung ergiebet, daß denen Beamten und geschlossenen Gerichten die Beschreibung der Gebäude, und derer übrigen diese Einrichtung betreffenden gerichtlichen Handlungen, mit Ausschliessung derer ungeschlossenen Gerichte, darin allein nicht aufgetragen und befohlen worden; wie denn auch appellatisches Closter Hilwartshausen die demselben zukommende Landesherrliche Verordnungen in Policey- und Hoheits-Sachen in dem Bezirk des seiner Niedergerichtbarkeit unterworfenen Dorfs Meensen anschlagen und publiciren, auch die erkante Policey-

und

und Landgerichtsstrafen von seinen Hintersassen im Dorf Meensen beytreiben zu lassen wohl befugt, appellantisches Amt Brackenberg aber jenes in leztbenanten Fällen gebührend zu requiriren schuldig; Und ob zwar auch in Ansehung der **zweiten** Beschwerde, die Aufnahme der Häuslinge im Dorf Meensen anlangend, die Sententia a qua gleichfals zu bestätigen, dergestalt, daß die Befugniß des zu erhebenden Schutz-Thalers auf die Bestrafung der Meenser Eingesessenen, welche ohne vorgängige dem Amt geschehene Anzeige Häuslinge eingenommen, sich nicht erstrecket, noch aus dem angezogenen einzigen Actu, wenn es auch damit seine Richtigkeit haben solte, für genugsam gegründet geachtet werden könte, so verstehet es sich jedoch von selbst, daß dem Amt Brackenberg wegen des solchen Häuslingen zu verleihenden Schutzes allerdings frey stehe, der Aufnahme solcher, die nach der Landes-Verordnung nicht zu dulden, zu widersprechen, das Closter aber darauf in seinen desfals zu machenden Vorkehrungen zu attendiren gehalten sey. So viel endlich die **dritte** Beschwerde betrift, nachdemalen appellatisches Closter dem Amt Brackenberg die Erhebung der Contribution und Haus-Collecten-Gelder im Dorf Meensen, weniger nicht die unmittelbare Verabladung ihrer daselbst wohnenden Hintersassen in peinlichen und das Dienstwesen betreffenden Sachen, in Actis selbst einräumet, so ist Sententia à qua dahin zu ändern und zu erweitern, daß appellatisches Closter Hilwartshausen in denen zur Obergerichtbarkeit gehörigen Fällen nicht der mindesten Cognition oder Verfügung im Dorf Meensen sich anzumassen befugt, sondern sich dessen, und überhaupt aller Eingriffe in sothane dem Amt Brackenberg darüber zustehende Obergerichte gänzlich zu entäussern habe, dieses aber in denen Sachen, so aus Landesherrlicher Hoheit herfliessen, als da sind die Forst-Sachen, Veranstaltung der Kriegerfuhren, Wegebesserung, Pest-Wachten, Patroullirung der Heerstrassen und dergleichen, minder nicht in denen Sachen, welche Onera publica, als die Re- und Subrepartitiones der monatlichen Neben-Gelder, des Brantewein-Blasen-

Zinses, Proviant- Korns- Dorf-Taxes, Scheffel-Schatzes ꝛc. die Eingesessene des Dorfs Meensen unmittelbar, und ohne vorgängige Subsidial-Requisition des Closters, jedoch mit Anführung der Causæ citationis, aufzufodern und zu verabladen, wohl berechtiget, es wäre denn, daß das appellatische Closter ein anders hierunter hergebracht zu haben, rechtlicher Gebühr nach in proxima zu erweisen vermögte; wie wir solchergestalt erkennen, bestätigen, abändern, erweitern und vorbehalten, die bisher verwandte Unkosten aber aus bewegenden Ursachen gegen einander vergleichen und aufheben. V.R.W. Publicatum im Ober-Appellations-Gericht, Zelle den 18ten Jun. 1762.„ Hier wird festgestellet, daß die ungeschlossene Niedergerichte der Häuslinge Aufnahme in ihren Gerichtsbezirken zu verwilligen, auch die erkante Policey- und Landgerichts-Strafen beytreiben zu lassen, befugt sind. Wegen der Forstsachen ist besage des CII. Bedenkens wider das Closter rechtskräftig erkand, das es keine Forstverbrechen strafen solle. Das aus Landesherrlicher Hoheit herfliessende Forst-Recht bestehet sonst meines Ermessens nur in der Befugnis Verordnungen in Forstsachen zu machen, und dieselbe vollstrecken zu lassen.

CXXXVII. Bedenken.

Wenn die ältere und jüngere Lehnbriefe keines gleichen Inhalts sind, so verdienen nicht immer jene den mehresten Glauben.

Es hat Hans Ludewig, Graf zu Gleichen, Spiegelberg und Pyrmont den Fürstlich Braunschweig-Lüneburgischen Geheimten-Rath Jacob Lampadium 1629. beliehen mit einer Hufe Landes und 2 Hofstetten, vor Heinsen belegen, welche Investitur, nachdem die Grafschaft Spiegelberg dem Gräfl. Hause Nassau-Dietz zu Theil worden, 1636. 1643. und 1650. erneuert ist. Als solches 1667., nach tödtlichen Hintritt Fürst Wilhelm Friedrichs zu Nas-

sau-

sau-Dietz, geschahe, wurden, an statt einer, zwey Hufen Landes vor dem Dorf Heinsen belegen, in den Lehnbrief gesetzet, und dieses ist nach der Zeit in allen Lehnbriefen geschehen. Der Churbraunschweigische Cammer-Präsident, Christian Ulrich von Hardenberg, brachte solches Lehn 1735. mit Lehnsherrlichen Consens käuflich an sich, und der Chur-Braunschweigische Geheimte Rath Friedrich Ludewig von Haus wurde von des Prinzen von Oranien Durchl. darauf solchergestalt expectiviret, daß wenn seine männliche Descendentz abginge, dessen ältester Tochter das erledigte Lehn zu Theil werden solte. Nachdem also der Cämmerer Christoph Friederich von Hardenberg 1757. ohne Leibeserben verstorben, wurde die Frau Land-Räthin von Lenthe, gebohrne von Haus, mit diesen zwey Hufen Landes beliehen, und sowol selbige, als der Spiegelbergischen Lehn-Cammer Anwald forderte von der Hardenbergischen Witwe und Erbin, daß sie solche abtreten solte. Diese wandte aber ein, daß die ältere vor 1667. ertheilte Lehnbriefe nur einer Hufe Meldung thäten, und also mittelst der jüngern Lehnbriefe irrig zwey Hufen zu Lehn gegeben wären. Die Wittenbergische Juristen-Facultät verurtheilte sie jedoch am 21. April 1759., auch die zweyte Hufe cum fructibus percipiendis, von Zeit der erhaltenen Citation, an die Klägerin binnen 6 Wochen abzutreten, und zwar deswegen, „weil die Rechts-Regul, daß den ältern Lehnbriefen mehr Glaube beyzumessen, als den neuern, nicht ohne Ausnahme wäre, und absonderlich in gegenwärtigen Casu ihren Abfall litte, da die in dem Lehnbriefe von 1667. durch Inserirung der zweyten Hufe beschehene Veränderung der vorigen Lehnbriefe nicht nur von den damaligen Vasallen D. Christian Lampadio, vermöge derer mit Einrückung der eigentlichen Worte des Lehnbriefes von sich gestelleten Reversalien, agnoscirt worden, sondern auch der letztverstorbene Vasall, Christoph Friedrich von Hardenberg in seiner Designation der Spiegelbergischen Lehns-Pertinentzien, gleich zu Anfang, zwey Hufen Landes, so zwischen der übrigen zu dem Gut Heinsen gehörigen Länderey liegen sollen, ange-

geben, mithin solche repetita agnitio & confessio Vasallorum allerdings pro liquida probatione wider deren Erben zu achten, dannenhero Beklagtin, dafern die eigentliche Situation solcher Lehnhufen nicht bestimmet werden möge, allenfals, statt deren, so viel, als nach der Landesart der Betrag zweyer richtigen Hufen machet, von der Heinsischen Länderey abmessen zu lassen, und abzutreten, verbunden sey.„

Die Rintelsche Juristen-Facultät bestätigte dieses Erkentnis am 4. Sept. 1760., „weil die Lehnbriefe von 1667. und der Beklagtin Erblassers eigenhändig unterschriebene Lehn-Specification zwoer Hufen Landes ausdrücklich gedenken, die vorgeschützte Exceptio erroris & non factæ traditionis aber unerwiesen sey, indem die Unwissenheit, auf was Art, statt einer Hufe Landes, davon die ältere Lehnbriefe reden, zwo eingerücket worden, die Richtigkeit des Inhalts der Lehnbriefe selbst nicht aufhebe, sondern die vorherige Vasallen sich beyzumessen hätten, daß sie durch Annehmung der letztern sich zu dereinstiger Herbeyschaffung der Lehnländerey verbindlich gemachet haben.„

Die gemeine Meinung der Rechtslehrer gehet zwar dahin, daß wenn die jüngere Lehnbriefe mit den ersten nicht übereinstimmen, vielmehr ein Irrthum, als eine mit Vorbedacht beliebte Aenderung zu vermuthen sey, dafern man nicht darthut, daß diese verabredet worden (a). Sie machen jedoch eine Ausnahme von der Regul, wenn der Lehnsherr oder Lehnmann die ihm nachtheilige Aenderung gewust, und ihr binnen 30 Jahren nicht widersprochen hat (b), welcher Fall allhier fürhanden, da die Lampadien, in deren Händen der erste Lehnbrief war, über 30 Jahr stille geschwiegen, und sich mit zwey Hufen belehnen lassen. Es hatte auch der von Hardenberg in den ausgestelten Lehn-Designationen gestanden, daß sie sich bey dem Gut Heinsen fünden.

Die

Die Urthelsfasser aber gründen ihre Erkentnisse nicht so wohl auf den Ablauf vieler Jahre, als auf die durch die Annehmung der Lehnbriefe und ausgestelte Reversalien gebilligte Aenderung derselben, mithin den Mangel des Beweises der Exceptionis erroris.

Da sonst jedesmal vermuthet wird, daß alle Handlungen mit guten Vorbedacht geschehen, und wer vorgiebet durch einen Irrthum verleitet zu seyn, solchen erweisen muß, so absehe ich nicht, wie allein in diesen Geschäfte ein anders behauptet werden möge (c), bevorab wenn diejenige, welche die veränderte Lehnbriefe angenommen, kluge Leute gewesen, von denen nicht zu glauben, daß sie etwas, ihnen nachtheiliges, aus Unwissenheit oder Nachläßigkeit eingeräumet haben. Enthalten gleich die jüngern Lehnbriefe eine Bestätigung des ersten, so hindert doch solches nicht, daß mit beyder Theile Genehmhaltung etwas darin geändert werde. Niemand ziehet solches in Zweifel. Nur wird eine Verabredung erfordert. Diese aber ist zu vermuthen, wenn ein geänderter Lehnbrief ausgestellet und angenommen worden, ob es gleich unbekant, was dazu Anlaß gegeben. Vielleicht hat sich der Vasall überzeuget gefunden, daß er mehr besitzet, als in den ältern Lehnbriefen enthalten, oder es hat derselbe gut gefunden, zum Besten des Mannstams sein Erbe in Lehn zu verwandeln, und also dieses zu vergrössern, wie denn LUDOLF de Jure Primogenituræ Part. Spec. §. 6. n. 24. lehret, si totus Principatus ex allodialibus & feudalibus compositus pro feudo recognoscatur, ipsum actum investituræ pro oblatione allodialium in feuda esse accipiendum; welches auch von andern Erbgütern mit Grunde gesaget wird (d).

(a) SCHRADER de Feudis Part. V. C. 2. n. 37. ROSENTHAL de Feudis C. 6. Concl. 69. n. 16. LYNCKER Dec. 1059. LUDOLF Vol. I. Symph. 2. Fasc. 15. p. 211. HEINECCIUS Resp. 116. n. 18. Resp. 137. n. 3. HELFREICH de Eo quod justum est circa mutationem prioris

investituræ feudalis §. 8. Herr B. von SENCKENBERG Jur. Feud. §. 244. 441. Hrrr BURI in der Erläuterung des Lehnrechts p. 204.

(b) WESENBEC Part. I. Conſ. 41. n. 121. HELFREICH d. l. §. 16.

(c) Herr BROCKES de Fide recentiorum litterarum investituræ antiquis majore §. 30. 31. 32. Herr B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Neben-Stunden Part. IV. p. 142.

(d) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 306.

CXXXVIII. Bedenken.

Was in Lehnbriefen durch Höfe und Hofſtetten verſtanden wird.

Die Freyherren von Frentz waren vom Stift Hildesheim beliehen mit neun Höfen im Dorf Bolzum. Nach Erlöſchung ihres Mannſtamms entſtund zwiſchen derſelben Allodial-Erben und dem Lehnsfolger, Herren Grafen von Plettenberg darüber Streit, was durch einen Hof verſtanden werde. Jene wolten nur 9 bebauete Wohnplätze, ohne die dazu gehörige Länderey, vor Lehn erkennen, und behaupten, daß die dem Lehnmann davon zukommende Nutzungen allein im Herrendienſt beſtünden, den ihm die Einwohner leiſten müſten.

Es heiſſet aber Curtis oder ein Hof kein bloſſer Wohnplatz, ſondern ein Baurengut mit allen Zubehörungen, wovon der Bauer Zinſen entrichten, und Dienſte leiſten kan (a); wie dann im Stift Hildesheim und den benachbarten Braunſchweigiſchen Landen Meyergüter mit allen Zubehörungen Höfe, Häuſer aber, wobey ſich keine Länderey findet, Brinkſitzer-Stellen, und kleine Baurengüter, denen

ſo

so wenig Land beygeleget ist, daß man davon keine, oder wenige Pferde halten kan, Kohtstellen genennet werden. Bedeutet also das Wort Hof in den Lehnbriefen ein ganzes Baurengut, so sind die Aecker, welche dabey genutzet werden, oder doch vormals genutzet sind, für ein Lehn zu halten. Nun finden sich in Bolzum keine 9. Meyergüter, die dem Herrn des dasigen adelichen Lehnguts Zinse entrichten, sondern die von ihm jährlich zu erhebende Meyergefälle bestehen in 53 Thlr. 9 gr. 4 pf. Ein voller Meyerhof erträget aber gemeiniglich mehr, folglich können diese wenige Zinsen nicht von 9 Höfen aufkommen, sondern das ehemals vermeyerte Land muß großentheils bey das adeliche Gut geleget seyn, wovon sich auch glaubwürdige Nachrichten finden, mithin war nicht einmahl so viel Ackerland fürhanden, als dem Lehnfolger vermöge der Lehnbriefe zukomt, weil ein Meyerhof gemeiniglich aus drey und mehr Hufen Landes bestehet, deren jede 30 Morgen zu halten pfleget (b).

Es lässet sich auch der Lehnbrief nicht auf die andern Gutsherrn zuständige Höfe deuten, weil davon der Herrendienst an das adeliche Gut geleistet wird. Denn dieses geschiehet im Stift Hildesheim gemeiniglich nicht dem Gutsherrn, sondern dem Gerichtsherrn (c). Indem also die Freyherren von Frentz mit den Gerichten zu Bolzum beliehen sind, haben sie zugleich das Recht, den Herren-Dienst von des Dorfs Eingesessenen zu fordern, erhalten, folglich muß die Belehnung mit den neun Höfen etwas anders, nemlich den davon zu erhebenden Zins, und das Eigenthum der Güter dem Lehnmann ertheilen.

In der Sache von Lenthe wider von Düring, wovon im CXXXVII. Bedenken gehandelt worden, legte der Spiegelbergischen Lehn-Cammer Anwald eben diese Bedeutung dem Worte Hofstette bey, und wolte behaupten, eine solche könne ohne Länderey und Wiesenwachs nicht bestehen. Da nun dergleichen sonst keinesweges ausfündig zu machen wären, so müsten die Zubehörungen der

im Lehnbriefe benannten zwey Hofstetten dem adelichen Gut beygeleget seyn, und mit in gewissen $7\frac{1}{2}$ Morgen zehntpflichtigen Landes bestehen, dergleichen nicht leichte zu freyen adelichen Gütern gehöre. Die Wittenbergische und Rintelsche Juristen-Facultäten erforderten aber bessern Beweis, und zwar jene, weil das Angeben auf blossen Conjecturen beruhe, diese aber, weil die Regul, daß niemand eine Villam ohne Länderey gedenken könne, Ausnahmen leide, indem, wenn die Hofstetten wüste liegen, wie von den streitigen es das Ansehen haben wolle, nicht sogleich aus dem Namen die Nothwendigkeit dazu gehöriger Pertinentzien zu schließen sey.

Es bedeutet das Wort **Hofstette** einen Platz, der dazu gewidmet ist, daß er bebauet werden soll, wie HALTAUS in Glossario Germ. Voc. **Hofstette** erwiesen hat. Ein solcher lässet sich gar wohl ohne dazu gehörige liegende Gründe gedenken, weil ein Brinckssitzer sowohl eine Hofstette hat, als ein Vollmeyer, und wenn des lezteren Land vom Lehnherrn eingezogen worden, so kan er den blossen Wohnplatz jemand verleihen. Der Geheimte Rath Lampadius hat seinen Lehnbrief nicht anders verstanden, weil er in der am 28ten Mart. 1636. ausgestelten Vollmacht zur Lehns-Empfängnis geäussert, zwey **wüste** Hofstetten, als Lehn recognosciren zu wollen.

Die Zehendpflichtigkeit erweiset auch keinesweges, daß die Länderey ehemals zu einen Baurengut gehöret hat, weil man im Pabstthum dafür hielte, daß, vermöge des göttlichen Rechts, von allen und jeden, auch so gar von den Königlichen Cammergütern denen Geistlichen der Zehende entrichtet werden müsse, mithin die Freyheit von dieser Last durch Begnadigungen und Verträge erlanget worden (d), welche vielen ansehnlichen adlichen Gütern mangelt.

(a) VADIANUS in Epistola ad Bullingerum apud Goldast Rerum Alamannicarum Tom. II. Part. I. p. 60. GOLDAST

in

in Not. ad Ekkehardum de Caſibus Monaſterii S. Galli C. 4. voc. *Curtis* d. l. Tom. I. Part. I. p. 116.

(b) Meine Acceſſiones ad Commentationem de Jure Villicorum Acceſſ. XII.

(c) Meine Commentation de Jure Villicorum C. 5. §. 14.

(d) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 211. 212. 213.

CXXXIX. Bedenken.

Ob derjenige, welcher eines begangenen Verbrechens höchſt verdächtig iſt, es aber nicht bekennen will, mit der Todesſtrafe beleget werden könne?

Es hält LEYSER Spec. 257. Med. 6. dafür, daß den Rechten nach derjenige zum Tode zu verdammen ſey, welcher eines ſchweren Verbrechens höchſt verdächtig iſt, obwohl er ſolches nicht geſtehen will, ſondern einige, jedoch ganz unglaubliche Entſchuldigungen vorſchützet. Wenn es in L. 25. Cod. de Probationibus heiſſet: Sciant cuncti accuſatores, eam ſe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indiciis ad probationem *indubitatis & luce clarioribus* expedita, ſo ſoll das Indubitatum ſo viel bedeuten, als Veroſimile, weil der L. 10. Cod. de ſecundis nuptiis erfordert, daß die Undankbarkeit der Kinder liquidis & indubitatis rationibus dargethan werde, und nach der Nov. 115. C. 3. es gleichwohl hinlänglich iſt, ſi una ex cauſis ingratitudinis vera eſſe monſtratur, daß man nemlich glaubwürdige Beweisthümer der Undankbarkeit beybringe. Die Schwäche dieſes Grundes, und daß gedachte Novella keine Beſcheinigung, ſondern einen vollenkommenen Beweis erfordert, habe ich aber im XCIX. Bedenken bereits angemerket.

Nicht beſſer begründet Leyſers Meinung das angeführte Cap. 27. X. de Teſtibus, vermöge deſſen zum Beweis des Ehebruchs ein Teſtimonium de auditu, fama præſumtionem violentam ſubminiſtrans, & adminicula legitima hinreichen. Denn daſelbſt iſt die Frage nicht von der Beſtrafung des Ehebrechers mit dem Tode, ſondern von der Eheſcheidung, welche auch wegen eines Adulterii præſumti billig erkand wird.

Endlich muß man zwar Leyſern einräumen, daß ſowohl falſche Zeugniſſe, als irrige Vermuthungen den Richter bewegen können, unſchuldige Leute zu verdammen. Jenes aber iſt bey weiten nicht ſo leicht zu fürchten, als dieſes. Moraliſche Beweiſe haben ihre Stufen, und dieſelbe können ſo ſtark ſeyn, daß ſie nicht weniger überzeugen, als die mathematiſche. Alle hiſtoriſche Wiſſenſchaft, und ſelbſt die Chriſtliche Religion gründet ſich auf jene. Wenn nur glaubwürdige Perſonen zum Zeugniß gelaſſen werden, ſo hat man keine vernünftige Urſache dafür zu halten, daß dieſe durch unwahre Angaben jemand um Leib und Leben zu bringen ſuchen ſolten. Die Menſchen ſind nicht ſo verderbet, daß ſie vorſetzlich etwas Böſes thun, wenn ſelbige dadurch keine ihrer verwerflichen Leidenſchaften befriedigen. Was kan es aber dem Zeugen helfen, daß ein unſchuldiger Menſch am Galgen erwürget werde, der ihm nimmer etwas zuwider gethan? und wer ſolte wohl Leute beſtechen, um einen elenden Inquiſiten ums Leben zu bringen? Viel ehe ſind aber unwahrſcheinliche Entſchuldigungen dennoch der Wahrheit gemäs. Wenn man bey jemand geſtohlne Sachen findet, ſo will er ſie gemeiniglich von einen Unbekanten empfangen haben. Iſt nun der Inquiſit ein ſolcher Menſch, zu dem man ſich der That verſehen kan, und hat überdem, die Sachen zu verheelen, auch die Flucht zu ergreifen geſuchet, ſo iſt ſelbiger ſehr verdächtig, und dennoch vielleicht unſchuldig, weun er nemlich den Diebſtal nicht ſelbſt verübet, jedoch die gekaufte oder gefundene Sachen für geſtohlen gehalten, und wegen des daher wider

ihn entstehenden Verdachts die Folter gefürchtet hat, welches ein hinlänglicher Bewegungsgrund ist, das Gestohlene zu verbergen, und, da solches nicht geschehen können, sich auf die Flucht zu begeben. Eine des Kindermords verdächtige Person brachte zu ihrer Entschuldigung vor, sie habe aus Furcht für den Bruder ihre Niederkunft viele Stunden verheelet, und das todte Kind im Bette verborgen. Sie wisse auch nicht, woher die an des Kindes Haupt befundene Verletzung entstanden. Dieses alles war unglaublich, jedoch möglich, daß die Mensch den Bruder unzeitig gefürchtet, und bey der Geburt durch den Fall des Kindes auf die Erde dessen Tod verursachet worden. Man konte ihr so wenig das Schwerd zuerkennen, als dieselbe lossprechen, sondern liesse sie peinlich befragen.

Inzwischen giebet es doch Vermuthungen, die den Inquisiten mit einen solchen Verdacht beladen, daß nichts vernünftiges zu seiner Entschuldigung gesaget werden kan. Es zanken sich z. E. zwey heftig in vieler Leute Gegenwart. Alle andere gehen aus den Zimmer auf die Diele, und wie sie sich bald nachher wieder in selbiges begeben, findet man den einen ermordet, und dem andern mit einen blutigen Degen in der Hand, der bald darauf die Flucht ergreifet. Nur dieser kan den Mord begangen haben, und wird also seines Läugnens ohngeachtet billig am Leben gestrafet, obwohl niemand die That gesehen. Solche Fälle sind aber sehr selten. Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 22. will, daß keiner einiges Verdachts und Vermuthung halber zur peinlichen Strafe verurtheilet, sondern der Inquisit nur peinlich befraget werden soll, wie folgende Worte ergeben: „Es ist zu merken, daß niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilet werden, sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die Anzeigung, als hernach funden wird, genugsam ist. Denn soll jemand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilet werden, das muß aus eigen Bekennen oder Beweisung (wie an andern En-

den dieser Ordnung klärlich funden wird) beschehen, und nicht auf Vermuthungen oder Anzeige (a);„ welcher Verordnung die Richter nachzugehen schuldig sind, wenn sie ihnen gleich misfält (b).

Ich halte aber auch in den mehresten Fällen für besser, die Tortur, als eine Todesstrafe, wegen starken Verdachts, zu erkennen. Ist der Inquisit schuldig, und lässet durch die Marter sein Geständniß nicht erpressen, so hat man denselben gemeiniglich hart genug, und dergestalt bestrafet, daß es ihn und andere abschrecken kan, Missethaten zu begehen. Daß die Todesstrafe heutiges Tages bey uns billig seltener erkand werden solte, ist von mir im CVII. Bedenken §. V. angemerket. Wenn von den Gepeinigten keine Besserung zu erwarten, so sende man ihn auf Lebenszeit ins Zuchthauß, und entledige sich dadurch der Furcht, daß er mehr Unheil anstiften mögte.

Solte aber der verdächtige Inquisit unschuldig seyn, sodann ist es viel härter, wenn er gleich zum Strange, als zur Tortur verdammet wird, weil selbiger im leztern Fall die Wahl hat, ob er sterben, oder sich foltern lassen will, da dann die mehreste, welche nicht von sehr schwächlicher Leibes-Constitution sind, die Folter erwählen werden. Zwar hat der Einwurf grossen Anschein, daß ein erzwungenes Geständniß die Sache nicht gewisser machet, als sie vorhin war. Aber vielfältig begleiten dieses Erzählungen solcher Umstände, die allen Zweifel hinwegnehmen. Man gelanget auch alsdann gemeiniglich zur Wissenschaft der Mitschuldigen, woran dem gemeinen Wesen hoch gelegen, da ohne selbige Räuber- und Diebesbanden ohnmöglich auszurotten sind.

Ich zweifle daher, daß es rathsam, die Tortur gänzlich abzuschaffen, und vermeine, daß die Richter, dem Buchstaben der peinlichen Halsgerichts-Ordnung gemäs, sie vielfältig erkennen müssen. Dieselbe solten aber billig beym Gesetzgeber darauf antragen,

daß

daß in zweifelhaften Fällen, dafern die Verbrechen nicht gar zu abscheulich sind, noch dem gemeinen Wesen daran gelegen, Mitschuldige ausfündig zu machen, anstatt der Tortur eine ausserordentliche geringere, nemlich die Karren- oder Zuchthausstrafe auf viele Jahre, oder auf Lebenszeit erkand werde.

(a) REINHARTH de Eo quod circa reum ex præsumtionibus convincendum & condemnandum justum est §. 18. KRESS ad C. C. Art. 22. Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov Qu. 114. Obs. I. p. 47. 48.

(b) REINHARRTH d. l. §. 19.

CXL. Bedenken.

Von der Jagdfolge.

Die Befugniß, ein angeschossenes Wildpret außer seinen Jagdgrenzen zu verfolgen, und sich dessen zu bemächtigen, ist in den alten Teutschen Rechten gegründet. Es verordnet der Lex Salica Tit. 35. n. 4: Si quis cervum, quem alterius canes moverunt, aut lassaverunt, occiderit, aut cœlaverit, 600 den. qui faciunt sol. 15. culpabilis judicetur; und der Lex Longobardorum Lib. I. Tit. 22. C. 6: Si cervus aut quælibet fera ab aliquo homine sagittata fuerit, tamdiu illius esse intelligatur, qui eam sagittaverit aut vulneraverit, usque ad aliam talem horam diei aut noctis, quæ sunt horæ XXIV. quando eam postposuerit, & se ab ea tornaverit: nam qui eam post transactas horas invenerit, non fit culpabilis, sed sibi habeat ipsam feram. Diese Gesetze könte man zwar von den Fall verstehen, wenn sowohl die Occupation, als der Schuß an einen solchen Ort geschehen, wo beyde zu jagen berechtiget waren. Daß aber die Folge auch in einen fremden Bann-

Forst erlaubet gewesen, meldet das Sächsische Landrecht Lib. II. Art. 61. also: „Jaget ein Mann ausserhalb des Forstes, und folgen ihm die Hunde in den Forst, er mag wohl nachfolgen, also, daß er nicht blase, noch die Hunde nachhetze, und misthut daran nicht, ob er das Wild gleich in den Forst fähet. Seine Hunde mag er auch wohl wiederrufen.„ Und im Schwäbischen Landrecht C. 265. beym SCHANNAT in der Sammlung alter historischer Schriften und Documenten p. 319. lesen wir: „Und ist das ain Mann Tyer wundet in seinen Wildpann, und das slecht in ain andern Forstpann, und vellet da nider, wes das Wild da sey? Das sag wir euch darnach: Kumpt der es gejaget hat, des ist es ze recht, und vindet er es pebendig, er soll es lassen sten, wenn es ist ze recht des der Wildpann ist. Ein igleich Wild ist aines Manns ze recht, dyweil es in seiner Gewalt ist, und jaget ain Mann ain Wild, und kumpt es von im unversert, und ist es so mud, das es nidervellet, und nit furbas mag, und kumpt aus seinen Augen, das er sein nit siecht, und wer es darnach vindet, und vächt, des ist es mit recht;„ Imgleichen findet man beym RADEVICO de Rebus gestis Friderici I. Imperatoris Lib. I. C. 26. folgendes von diesem Kayser in Italien gegebenes Gesetz: Si quis lancea vel gladio feram percusserit, & antequam manu levaverit, alter occupaverit, non. occupantis erit: sed qui occiderit eam, sine contradictione obtinebit; Und in Kayser Leopoldi Jäger-Ordnung von 1675. beym HOHBERG in des adelichen Landlebens II. Theil p. 596. ist von der Jagdfolge folgendes enthalten: „Wann ein Landmann, oder dessen Jäger in seinen Wildbahn ein Thier anschiesset, daß es verwundt in den Kayserlichen oder eines andern Wildbahn trette, so soll er es alsobald dem Forstknecht in selbigen Ort oder dem Wildbahns-Inhaber anzeigen, und wann er es mit dem Faisch bezeugen kan, alsdann soll er Macht haben, in den Kayserl. Wildbahn, Gejaidern und Gehege, einen, ausser denen aber 2 Tage nach dem beschehenen Schuß, dem verwundeten Thiere nachzuziehen; wäre

aber

aber kein Faisch gefunden, auch solches nicht wäre angemeldet worden, und ein fremder Jäger in dem Kayserl. Gehäge betretten würde, soll er einem Wildpret-Schützen gleich gehalten werden.„ Es ist jedoch die Jagdfolge vielfältig durch Conceßionen der Könige und Fürsten, auch durch Verträge erlanget. Kayser Otto ertheilte im Jahr 997. beym SCHATEN in *Annal Paderborn.* p. 344. der Abbatissæ Eltenensi licentiam, si cervus vel cerva effugiet de his forestis, eos in alias sylvas sequi, und in einen Briefe Landgraf Albrechts von Thüringen von 1271. beym LEUCKFELD in der historischen Beschreibung des Closters St. Georgii zu Kelbra p. 84. 85. heisset es: Recognoscimus, quod nobili Viro Friderico Comiti de Bichlingen Juniori, & suis hæredibus universis propter grata ac multiplicia ipsius obsequia nobis exhibita, & ob suæ merita probitatis venationem illam juxta Castrum suum Lare, & quod vulgariter Wildpane dicitur, a monte, qui Wibelsberg nominatur, usque ad montem Walungisberg cum omnibus juribus, honoribus & libertatibus ad ipsam venationem spectantibus, jure feudali contulimus, & conferimus per præsentes, quodque idem nobilis Fridericus Comes in prædicta venatione *canum suorum sequatur cursum* usque ad Vallem, quæ Geblingen nuncupatur, sibi damus in præsentibus liberam facultatem. JOVIUS in Chronico Schwartzburgico beym SCHOETTGEN Script. Histor. Germ. p. 536. 537. erzehlet von diesen Recht folgendes: „Anno 1460. wolten etliche Differentzen und Irrungen einreissen zwischen Herzog Wilhelmen zu Sachsen und Graf Heinrichen zu Schwarzburg, wegen des, daß Graffen Heinrichs Jäger und Hunde einem Wilde von Isenberge bis an die Sala in des Herzogen Gerichte bey Remschitz, zu der Pflege Saalfeld gehörig, nachgefolget, es ward aber den Sonnabend nach Annunciationis Mariæ eine Besichtigung angestellet, darinnen sich befunden, daß gleichwohl Graf Heinrichs

richs Jäger denen Sachen zu viel gethan, und da Herzog Wilhelm den Rechten nachgehen wollen, wäre zu besorgen gewest, daß solches zu einer grossen Weitläuftigkeit, oder sonsten Graf Heinrichen zur beschwerlichen Ungelegenheit hätte gereichen mögen. Alldieweil aber H. Wilhelm hinwiederum erwogen, und sich erinnert, der viel und mancherley Diensten, Nachreisen, Folge und getreuen Beystandes, darmit ihn Graf Heinrich in dessen Nöthen und Geschäften zu Schimpf und Ernst nützlichen willfahret, aufgewartet, und sich jederzeit willig und unverdrossen erfinden lassen, hat er aus fürstlicher angebohrner Gütigkeit und sonderlicher Affection vor sich, seine Erben und Nachkommen Graf Heinrichen vorhänget, vergünstiget, und aus Gnaden zugelassen, daß er und alle seine Nachkommen oder ihre Amtleute, Diener und Jäger **ihren Hunden** hinfort, zu welcher Zeit sie dieselbe an dem Isenberge, oder in derselben Gegend zu jagen anlassen würden, **folgen möchten, in und durch seine Gerichte bis in die Saala, und nicht ferner,** und in demselben Hirsche und Wild erjagen, fangen, stellen, aufnehmen, in ihrem Gewalt führen, bringen und gebrauchen, auch daran von ihm, noch von seinen Erben, Nachkommen, Amtleuten, Mannen, Dienern und Unterthanen ungehindert seyn und bleiben solte, doch ihm und seinen Erben an ihren hohen Regalien unverletzlichen. „ In dem Theilungs-Receß, welchen Herzog Otto von Lüneburg, und die Marggrafen Woldemar und Johann von Brandenburg anno 1303. errichteten, in den **Marggräflich Brandenburgischen Urkunden** p. 186. erlaubte ein Herr die Folge dem andern also: „ Umme de Jaget ist ock gedegedinget, dat niemand schall jagen op des andern Heiden, he en do dat mit sinen Willen. Lethe he aver sine Hunde tho dem Wilde op dem sienem, so moeste ene wol volgen.

Heutiges Tages wird dieselbe auch an manchem Ort nur denen gestattet, welche sie hergebracht haben. In der Magdeburgischen Policey-Ordnung C. 9. Sect. XI. §. 8. ist hievon folgendes ver-

verordnet: „Imgleichen sollen auch die von Adel, Clöster, Beamte, Bürger in Städten, und andere nicht befugt seyn, solcherley und alles andere Feder-Wildpret und Haasen in unsern Gehegen und Feldern, Wassern und Weinbergen zu schiessen und zu fahen, oder sich deswegen, noch sonsten der Folge in unsere Wildbahn und Gehege anzumassen, bey Verlust der Büchsen, Pferde, Hunde und hundert Goldgülden Strafe. Wo aber die Jagd-Folge hergebracht ist, da muß solche nach der Observanz und forstmäßig exerciret werden, so daß dasjenige, was gehetzet worden, und über die Grenze gelaufen, zwar ohnangesaget weggenommen werden möge, jedoch muß es in der Hand geführet, und nicht eher aufgebunden werden, bis es wieder an die Grenze gebracht, woselbst es angehetzet worden, und wann der Hetzer von einem unserer Forstbedienten betroffen wird, ist er schuldig, demselben das Lager zu weisen, oder wo er angehetzet ist, wann aber etwas angeschossen wird und auf die Grenze fält, so muß derjenige die Büchsen an den Ort, wo ers geschossen, niedersetzen, das Geschossene ohne Büchse verfolgen, und es dem Nechsten unserer Jagdbedienten ansagen, ihn auch zeigen, was das Thier vor Zeichen gethan, und wo es angeschossen, ehe und bevor derjenige, so es auf seinen Grund und Boden geschossen, und über die Grenze verfolget, dasselbe aufhebet und hinwegnimt; mit dem Federwildpret, wenn es angeschossen ist und überflieget, wird es also gehalten, wie mit dem, was gehetzet worden, wo aber die Folge nicht hergebracht, da muß dieses alles billig sein Verbleiben haben, und unterlassen, oder auch also, wie es Herkommens, gehalten werden.„ Es meldet SECKENDORF im Fürsten-Staat Part. III. C. 3. S. 5. §. 6. p. 446. die Landesherren pflegten an manchen Ort das Recht der Jagdfolge nicht zu gestatten, und daß man es den Unterthanen in Chursachsen versaget, erhellet aus dem WERNHER *Part. VII. Obs.* 67. auch erfordert Hr. ESTOR in der bürgerlichen Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen §. 2527. zur Behauptung dieses Rechts ein Herbringen, und DOEBEL in der Jäger-*Practica* Part. III. p. 100. schreibet hievon also: „Wo aber

aber Vasallen sind, die von Königen, Fürsten oder grossen Herren mit der Jagd zwar belehnet worden, so findet man gar wenige Oerter, daß selbigen die Folge in des Lehnsherren Revier verstattet wird, sondern wenn sie ein Thier angeschossen, und es bis an die Grenze nachsuchen, so müssen sie abbrechen, und solches demjenigen, so die Aufsicht in des Lehnsherren Revier hat, anmelden, welcher denn hinziehet, das Thier verfolget, fället, und solches zu sich nimt, und seinem eigenen Herrn einliefert. Geschiehet es aber, daß das Thier wieder herüber in des Vasallen Revier fliehet, und wird daselbst gefället oder gefangen, so bleibet es dem Vasallen. Solte es sich auch zutragen, daß des Vasallen Jäger in seinem Revier ein verwundetes Thier mit seinem Hunde jagete, und in des Lehnsherrn Revier komt; so verfolget jener zwar seinen Hund, und fället auch das Thier, er muß es aber an den Lehnsherrn liefern. Die Vasallen aber unter einander halten auch meistentheils einer gegen den andern die Folge, allwo sodann die Folge so, wie anfangs berühret worden, von ihnen mit und unter einander gehalten, und alles abgefolget wird.„ Herzog Anton Ulrich zu Braunschweig Wolfenbüttel verstattete denen Herren von Steinberg mittelst einer besondern Concession die Jagdfolge, und dergleichen Begnadigungen geben zu erkennen, daß entweder was Ecko von Repkow davon meldet, kein allgemeines Recht gewesen (a), oder daß es in Sachsen ein solches nicht geblieben.

(a) CLAPROTHS Samlung juristisch- philosophisch- und critischer Abhandlungen fünftes Stück p. 98. 99. 100. 101. Meine Neben-Stunden P. V. p. 74. 75. 76.

CXLI. Bedenken.

Ob ein Meyer wegen der Kornlieferungen, welche zu Kriegeszeiten Feinde und Freunde von ihm erpresset haben, vom Gutsherrn Remißion begehren kan?

Der Meyer kan nur Nachlaß begehren 1.) wenn er von den Feld-

Feldfrüchten, vor deren Einscheurung, durch Miswachs, Hagelschaden, Mausefras oder andere Unglücksfälle die Halbscheid verlohren hat (a). Es scheinen auch 2.) die Kornlieferungen, die in Kriegeszeiten von eingescheuerten Früchten geschehen müssen, eine Art der Contribution zu seyn (b). In hiesigen Landen muß aber schlechterdings der Meyer alle gemeine Lasten übernehmen, und die Steuren entrichten, ohne solcherwegen dem Gutsherrn das mindeste abziehen zu dürfen, mithin gewinnet es das Ansehen, als liege ihm auch ob, dergleichen Kornlieferungen zu thun.

Allein, 1.) wird bey Bestimmung der Remißion, welche einem Pächter zu Kriegeszeiten angedeihet, auch auf die aus der Scheure genommene Früchte das Augenmerk gerichtet (c), und dem Meyer wiederfähret billig ein gleiches, da er ein Pächter ist. Zwar muß selbiger zu Friedenszeiten den an den eingescheurten Früchten erlittenen Schaden, den strengen Rechten und Herkommen nach, übernehmen. Die Constitution von 1738. handelt von Feldschäden, und will, daß nur wegen selbiger dem Meyer etwas nachzulassen sey. Obwohl aber bey Mittheilung des Erbrechts die Befugnis der Meyer, Remißion zu erlangen, solchergestalt in Friedenszeiten eingeschrenket worden, entweder weil man es den römischen Rechten gemäs zu seyn geglaubet, oder auch billig zu seyn erachtet, daß Erbmeyer zu etwas mehres verbunden würden, als schlechte Pächter, so hat jedoch auf den Casum insolitissimum belli der Gesetzgeber nicht gedacht, und handeln die Landes-Constitutiones von selbigen keinesweges. An der Conservation des Bauren ist mehr gelegen, als daß die Pächter im Stande erhalten werden, und deswegen jenen keinesweges zu versagen, was diesen angedeihet.

2.) Glaube ich nicht, daß von der ordentlichen Contribution auf die zu Kriegeszeiten erpreſſeten Lieferungen zu schlieſſen sey. Der Feind hat gewis keine Absicht, nur die Grundherren zu beläſtigen,

ſondern derſelbe nimt, was er nöthig hat, und ihm anſtehet, wo er es findet. Selbiger bekümmert ſich wenig um die Repartition, welche der Billigkeit gemäs dergeſtalt zu machen, daß jedweder, deſſen Haabſeligkeit durch die Lieferungen gerettet worden, dazu einen Beytrag thue (d). HAHN ad Weſenbec Tit. de Privilegiis creditorum num. IV. p. m. 364. beſtärket dieſes alſo: Quilibet inquilinus ſolvere tenetur collectas pro ſe ratione ſui patrimonii vel artificii, nec præſumitur quod pro alio ſolverit. Et alias facile quilibet colonus prætenderet, ſe pro re conducta ſoluiſſe, ipſe vero ratione ſui artificii vel patrimonii immunis evaderet. Des Landesherrn Kriegesvölker ſind auch ganz unbefugt, Steuren von den Unterthanen zu erpreſſen, und wenn ſie ihnen aus Frevel etwas nehmen, ſo kan ſolches unmöglich als eine Contribution, ſondern nur als ein Raub, und ein ſolcher Caſus fortuitus angeſehen werden, den derjenige übernehmen muß, welchen er betrift. Haben die Kriegesvölker aber zu ihrem nöthigen Unterhalt, mithin des gemeinen Beſtens halber, die Unterthanen zu Lieferungen gezwungen, ſo müſſen ſie ihnen vom Lande vergütet werden, wenn ſolches thunlich (e). In deſſen Entſtehung iſt abermals ein Caſus fortuitus vorhanden, und alſo nur ſofern auf die erpreßete Lieferungen Rückſicht zu nehmen, als dadurch ein Verluſt des halben Theils der Früchte veranlaſſet worden.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Conſtitution von 1738. §. 1.

(b) WINCKLER von Kriegesſchäden der Pächter und Miethsleute p. 373. n. 4.

(c) Dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 222. 223.

(d) Ibid. p. 196. 197.

(e) Ibid. p. 218.

CXLII. Bedenken.

Von des Adels Lehnleuten.

Der Herzogl. Würtembergische Archivarius Herr SATTLER, ziehet in Zweifel, daß unsere Edelleute Vasallen haben. Er schreibet in den unter dem Namen Sinceri Aletophili herausgegebenen vertheidigten Beweis der Teutschen Reichsstände völliger Landeshoheit vor dem sogenannten grossen *Interregno* §. 30. „ man würde darthun können, daß mittelbare Grafen und Herren Lehnleute haben, aber von Edelleuten und Bürgern würde man kein Exempel so leicht finden können. Denn von Erblehnen, Zinslehnen ꝛc. sey hier die Rede nicht, und es bleibe demnach dabey, daß weil die Lehnsherren auch andere Hoheitsrechte haben, dieses Jus investiendi vasallos ein Stück der Landeshoheit sey, auch die Lehnshuldigung eine grosse Verbindung mit der Landeshuldigung habe, und folglich auch das Jus investiendi vasallos ein Regale gewesen. „

Diese Meinung ist um so vielmehr befremdlich, da Herr B. von SENCKENBERG in Disq. de Feudis Brunsuicensibus & Luneburgicis §. 17. und Herr BUDER in Amoenitatibus Juris feudalis Obs. 16. p. 105. dargethan haben, daß viele landsaßige von Adel ihren Nebenbürtigen und andern Feuda recta verleihen. Ich will solches mit ältern und neuern Proben bestärken, welches mir so viel weniger schwer fält, da in den Braunschweigischen und Lüneburgischen Fürstenthümern, auch in den Stiftern Hildesheim und Paderborn die mehreste von Adel Lehnleute haben, und dieselben vor einigen Jahrhunderten bereits gehabt. Herzog Albrecht zu Braunschweig verordnete im Jahr 1343. beym SCHEIDT in *Mantissa Documentorum num.* 100. ut nullus suus Vasallus, sive nobilis, sive ministerialis exi-

ſtat, Burgenſem aliquem in Brunſuic, ſi jam inpheodaverit, ſeu inpheodare contingerit in futurum, ipſum Burgenſem vaſallum ſuumalienet de bonis, quæ ab ipſo tenet in pheodo ad hominem deterioris conditionis, quam idem dominus exiſtat, ut ab illo feudum recipiat remittendo. Es wird dieſe Urſach ſolcher Verordnung angeführet: Quod rationi ſit conſonum, & juri conſentaneum, ac a noſtris militibus viris prudentibus in noſtra curia probatum, quod nullus dominus vaſallum ſuum, eo invito, alienare valeat, ipſi vaſallo illum, qui inferioris conditionis exiſtat, quam ipſe dominus ſit, pro domino aſſignando. Solchemnach waren Braunſchweigiſche Bürger der Miniſterialium Lehnleute. Pfalzgraf Heinrich ſaget in einem Briefe beym SCHEID *d. l. n.* 99. (c): Quatuor manſos in Brunhardeſſen Arnoldus de Varenholte miniſterialis noſter a nobis, ab eo vero fratres de Suderſen in beneficio tenebant. Wobey SCHEID dieſes anmerket: Gens militaris (de Suderſen) cujus in chartis in Originibus Guelficis, imo hoc opuſculo prolatis frequens mentio. Es willigten auch 1275. Hermannus de Holthuſen miles dicles dictus Berkule, Johannes miles & Hermannus dictus de Kalenberge in die Veräuſſerung ſeptem manſorum in villa Mengershuſen ſitorum, quos Heinemannus miles dictus Dapifer & Tono frater ſuus caſtellani in Holtesminne, ab iis in pheodo habuerunt, eben daſelbſt num. 99. (d); auch 1305. Henricus Pincerna dictus Entersleve in den Verkauf 6 jugerum in campo magne Brandesleve ſitorum, que Olricus filius domini Bertoldi de Nendorp militis & fratris ſui ab iis hactenus in pheodo tenuerunt, daſelbſt num. 99. (e). Daß die von Steinberg im XV. Jahrhundert Lehnleute gehabt, erhellet aus dieſer Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 272. deren Anzahl ſich heutiges Tages auf 174. beläuft. Dennoch aber trugen ſie ehemals 6 Hufen Landes

von

von denen von der Asseburg zu Lehn, besage folgenden Lehnbriefes: „Ich August Friedrich von der Asseburg, Friedrich Aschen sel. Sohn auf Ampfurth, Hof-Marschall bey Sr. Königl. Hoheit Herrn Christian Ludewig, Marggrafen zu Brandenburg, als Aeltester des Geschlechts, uhrkunde und bekenne in diesem offenen Briefe vor jedermann, daß auf Absterben des Herrn Friedrich von Steinberg, Sr. Königl. Majest. von Grosbritannien Geheimten Raths, Ich hinwieder beliehen habe, und kraft dieses beleihe **zu einem rechten Erb-Mann-Lehn**, Sr. Königl. Majest. von Grosbritannien würklichen Etats-Ministre Herrn Ernst von Steinberg Excell., Herrn Georg von Steinberg sel. Sohn, als ältesten Lehnträger, zu Mitbehuf seines Herrn Vettern Hieronimi, Herr Ober-Marschall Friedrichs von Steinberg sel. Sohn und deren ehelich gebohrnen **männlichen Leibes-Lehns-Erben**, jedoch oben gedacht Sr. Excell. Herrn Ernst von Steinberg als Aeltesten und Lehnträger, mit einem Hofe und zwo Hufen Landes auf dem Monche-Felde vor Achim; ferner mit zween Höfen, und vier Hufen Landes auf dem Lüttgen Warle-Felde vor Schladen, samt aller Nutz- und Zubehörung, wie solche die Reichen vor dem von Unserm Geschlecht zu Lehn gehabt und gebrauchet, mit unserm Consens aber an die Herren von Steinberg refutiret. Solcher Güter nun will ich Sr. Excell. dem Herrn von Steinberg und Seiner Mitbeschriebenen bekenniger Herr und Gewehrer seye, so oft es ihnen Noth und Behuf, auch dabey mir gebührend gesuchet wird; Jedoch so ferne allewege dem Lehn, wann die Güter zur Veränderung oder zu Falle kommen, mit recht zeitiger Muthung, Erlegung der Lehn-Wahren und andern Gebühren gehörige Folge geschicht, **wie Erb-Mann Lehn-Güter** Recht, Herkommens und Gewohnheit ist, auch davon ohne Unsern Consens nichts versetzet, verkauft, noch sonst alieniret worden. Treulich sonder Gefährde. Zu Urkund dessen habe ich diesen Lehnbrief eigenhändig unterschrieben, und mein Lehnsiegel wissentlich daran

an hängen lassen. Der gegeben Weferlingen den 3ten September 1751.

August Friedrich von der Asseburg
pt. Sen. Fam.

Dieselbe werden noch jetzt von denen von Cramm also beliehen: „Ich August Adolph von Cramm, Fürstl. Braunschw. Lüneburg. Geheimter Rath und Regierungs-Präsident, Erbherr zu Volkersheim, Jertze und Bockenem ꝛc. thue kund und bekenne hiemit für mich und meine Lehnsfolger, auch jedermänniglich, daß nach erfolgtem Absterben des Weyland Hochwohlgebohrnen Herrn Ernst von Steinberg, Sr. Königl. Maj. von Grosbritannien und Churfürstl. Durchl. zu Braunschweig-Lüneburg gewesenen Geheimten Raths und Groß-Voigts, Ich als jetziger Senior, und in Vollmacht meiner Herren Mit-Interessenten von Cramm jetzo wiederum belehnet habe, und belehne gegenwärtiglich in Kraft dieses Briefes zu **einem rechten Erb-Mann-Lehn, als Mann-Lehns Recht und Gewohnheit ist**, Herrn Georg Friedrich von Steinberg, Sr. Königl. Majest. von Grosbritannien und Churfürstl. Durchl. zu Braunschweig und Lüneburg Geheimten Cammer-Rath, als Aeltesten, zu Mitbehuf deren Bruders, Herrn Georg August von Steinberg, Sr. Königl. Majest. von Großbritannien und Churfürstl. Durchl. zu Braunschweig und Lüneburg Krieges-Raths, des weyl. Hochwohlgebohrnen Herrn Geheimten Raths von Steinberg nachgelassene Söhne auf Bodenburg, Brüggen, Wispenstein, Harbarnsen, Hörsum und Düsterthal Erbherrn und deren allerseits männliche Leibes-Lehns-Erben mit **Fünf** dienstfreyen Hufen Landes und **Dreyen** Höfen zu Eitzum, bey Watenstedt, mit aller Schlacht, Nütz, Zubehörung und Gerechtigkeit im Holtze, Felde, Wasser, Wiesen und Weiden, nichts davon ausbeschieden, wie man das benennen mag, und in allermassen der erst gegebene Lehnbrief unterm dato 1571. den 1ten Monats May ausdrücklich meldet, und die

von

von Rucken von uns denen von Cramm vorhin zu Lehn gehabt; und ich soll und will ihnen sothanen Lehns samt Zubehörung in allermassen, wie gedachte die von Rucken solches zu Lehn gehabt, und mehr wohlbesagter Herr von Steinberg wieder von mir empfangen; ihr rechter Bekenniger Herr und Wehrender seyn, sie entledigen von aller rechtlichen Ansprache, wo und wenn das Noth und Behuf ist, und es von mir geheischet wird, dagegen wohlgemeldter Herr von Steinberg mein und der meinigen **getreuer Lehn-Mann seyn,** und so oft die Fälle kommen, gebührliche Folge zu thun, und selbe zu gesinnen schuldig seyn soll; Immassen dann solcherwegen von ihm die gebührliche Löfte und gewöhnliche Reversales genommen worden; alles getreulich und ohne Gefährde. Dessen zu Uhrkund habe ich mein Lehn-Siegel an diesen Brief hängen lassen, und denselben eigenhändig unterschrieben. So geschehen Braunschweig den 12ten Monats Junii des eintausend sieben hundert und sechzigsten Jahrs

August Adolph von Cramm
Sen. Familiæ„

Dieses geschahe gleichfals ehemals von der erloschenen Steinberg-Wispensteinschen Linie, von welcher sie zwey Lehnbriefe erhielten. Der eine ist folgenden Inhalts: „Ich Friedrich von Steinberg auf Wispenstein, Imbshausen, Harbarnsen und Sack Erbherr ꝛc. Thue hiemit kund und bekenne, daß ich auf Absterben des weyl. Hochwohlgeb. Herrn Geheimten Rath und Ober-Hof-Marschallen Friederichen von Steinberg hinwieder belehnet habe und belehne, gegenwärtiglich in Kraft dieses Briefes, **wie Mann-Lehns Recht ist,** dero nachgelassene Söhne in specie Herrn Friederichen von Steinbergen Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Kammer-Junkern als den Aeltesten, zu Mitbehuf dero Herrn Brudern Herrn Hyeronimi auch Herrn Vettern als Herrn Ernsten, Dietrich Ludewig und Philip Christoffen sel. Herrn Georg von Steinberg nachgelassenen Söhne mit dem Meyerhofe und dem

dritten Theil des Dorfs Wettensen an der Leine gelegen, auch mit dem halben Zehndten und mit aller dieser Zubehörunge, Recht und Gerechtigkeit im Holtze, Felde, Höfen, Wasser, Wiesen und Weiden, nichts davon ausbeschieden, allermassen dieselbe vorhin die Pfeile in Allfeld, und folgends die Herren Hölscher von denen Steinbergischen Vorfahren zum Wispenstein zu Lehn getragen, genutzet und gebrauchet haben. Ich will auch und meine Lehnsfolgere sollen Ihre rechte bekennige Herren und Wehrer sein, Sie dabey vor jedermänniglich vertreten, schützen und handhaben, so ofte solches erfordert, und wir in Rechten zu thun schuldig und pflichtig sein, darauf ich von ihnen **gewöhnliche Gelübde** und Reversalien genommen, **solch Lehn getreulich zu bewahren**, alles bey einander zu behalten, auch mir und meinen Mitbeschriebenen **getreu und hold zu seyn**, und so oft dieses Lehn zu Falle komt, von neuen wieder zu gesinnen und zu empfahen, alles getreulich und ohne Gefehrde. Uhrkundlich habe diesen Lehnsbrief mit meiner eigenhändigen Unterschrift bestärket, und mein gewöhnliches Lehns-Insiegel daran hängen lassen. So geschehen Wispenstein den des Eintausend Siebenhundert und Achtzehenden Jahrs

Friedrich von Steinberg.

Der zweyte Lehnbrief lautet also: „Ich Friedrich von Steinberg auf Wispenstein, Imshausen, Harbarnsen und Sack, Erbherr thue hiemit uhrkunden und bekennen, daß ich auf Absterben Sr. Excell. des Herrn Geheimten Raths und Ober-Hof-Marschalls Friederichen von Steinberg auch darauf erfolgten Todesfall meines Bruders weyl. Melchioris von Steinberg, **zu einem rechten Erbmann-Lehn als Manns-Lehn Recht und Gewohnheit ist**, belehnet habe und in Kraft dieses Briefes belehne den Königl. Groß-Britannischen und Churfürstl. Braunschw. Lüneb. Krieges-Rath Herrn Friedrich von Steinberg zu Brüggen als ältesten und zu Mitbehuf seines Brudern Hyeronimi, auch seiner Herren Gevettern als

Ernst

Ernst und Philip Christoph Gebrüdere von Steinberg zu Bodenburg und deren allerseits **rechte männliche Leibes-Lehns-Erben**, mit einem Meyerhofe und vier Hufen Landes in und vor dem Dorfe Adenstädt im Amte Winzenburg belegen, mit allen dessen Recht und Gerechtigkeiten im Holze, Felde, Wasser, Wiesen und Weiden, ersucht und unersucht, nichts davon ausbeschieden; allermassen der Amts-Rath zu Gandersheim Herr Anthon Ulrich Burchdorf diese Güter vom Hause Wispenstein zu Lehn getragen; Und ich will dieses Lehns ihr rechter bekenniger Herr und Wehrer seyn, sie dabey für jedermänniglich vertreten, schützen und handhaben, so oft ihnen das Noth, und ich darum angelanget werde, und dessen in Recht zu thun schuldig und verpflichtet sey; Immassen ich dann von dem Herrn Friedrich von Steinberg, als ältesten, gewöhnliche Reversales auch vermöge Vollmacht von dessen zeitigen Herrn Oberverwalter Jobst Papen **gewöhnliche Eyde und Pflichten genommen**, solches Lehn getreulich zu verwahren, ohne Bewilligung des Lehn-Herren **nichts davon zu versetzen, verpfänden oder verkommen zu lassen**, und also **mir getreu und hold zu seyn**, wie es einen frommen Lehn-Manne gegen seinen Lehnsherren eignet und gebühret, auch so oft dieses Lehn zu Falle komt, von neuen wiederum gesinnen und empfangen; Alles getreulich ohne Argelist und Gefährde. Dessen zu Uhrkund habe ich diesen Brief eigenhändig unterschrieben, und mein Adelich Lehn-Insigel daran hangen lassen. So geschehen Wispenstein den 19. Decemb. 1727.

Friedrich von Steinberg.

Daß die von Bennigsen der von Landesberg Lehnleute sind, ergiebet dieser Revers: „Ich Erich von Bennigsen thue kund und bekenne in Kraft dieses Briefs vor mich und meine Brüder Johann und Jacob von Bennigsen unser Erben und allermänniglich. Nachdem

ich heute von dem Edlen und Ehrenvesten Christoff von Landesperge Othrauenß Seliger Sohn einen Meyerhoff mit dreyen Hufen Landes, fünf Kotthoffe und eine Mülle, wie solche Gueter alle mit Ihrer Zubehorunge und Gerechtigkeit in und vor dem Dorffe Bennigsen belegen sein, vor mich und unsere Manlehnß-Erben, als der Elteste zu Lehne empfangen habe, und ehr mich zu Mitbehueff meiner Brüder darmit genstiglich belehnet hat, einhalt seines mir darüber gegebenen Lehnbrieffs, von Wortt zu Worten lauttend, wie folget:

Ich Christoff von Landesperge Othrauenß Sehligen Sohne alß der Elteste thue kundt und bekenne vor mich und von wegen Dietrichen und Jobsten von Landesberge meiner freundlichen lieben Brüder, unser Erben und vor alß weme, In und mit diesem Brieff, das ich belehnet habe und belehne Gegenwärtigen in Kraft dieses Brieffs, Erich von Bennigssen zu Mitbehueff seiner Brüder und **ihre rechte Mannserben**, wie Lehnrechts Rechte und Gewohnheit ist, mit einem Meyerhoffe und dreyen Huffen Landes zu Bennigsen, und mit einer Müllen und fünf Kotsteden darselbst mit allen ihren Zubehorungen und Gerechtigkeiten binnen und aussen dem vorbenanteu Dorffe, wo die belegen sein, zu einem vulstendigen Erbe-**Manlehne, wie Mannlehneß Recht ist**, und ich Christoff von Landesperge vorgemelt soll und will des Lehnguts vorgenanten Erich von Bennigssen und seinen mitgedachten bekenniger Herr und warende wesen, von allen Rechte ansprach, so viel sich nach Lehnrechts Rechte eigenet und gebüret, und so oft Ihnen des Noth und Behuff ist, und von mir geeschet wirt. Dagegen hat gemelter Erich von Bennigsen mir **gewöhnliche Gelübde und Eyde gethan**, mir und meinen Erben und gebrüdern **getrew und holt zu seyn**, wie das einen getrewen Lehnmanne zustehet und gebüret, alles ohne Geferde. Und ist diese Belehnunge geschein, in Beisein der Edlen, Hochgelartten und Ehrenvesten Erich Hans von Münchhausen, und Jobst Borle-

bergk der Rechten Licentiaten, als Getzeugen sonderlich hierzu gefordert, und gebeten, und habe des zu Urkundt und Bezeugnuß der Warheit mein Insigel wissentlich an diesen Brieff gehenget, und denselben mit eigener Handt unterschrieben. Geschehen zum Wormbstall im funfzehen hundersten und neun und siebenzigesten Jahre den zehenden Decembris. So gerede und lobe ich hiemit vor mich und meine mitbeschriebene Jme Christoff von Landesberge und seinen Gebrüdern **getrewe und holt zu sein**, wie ein Lehnmann seinen Herrn von Rechtswegen Pillig sein soll, und diesem Lehne jederzeit und so oft es zu Falle kumpt gebürliche Volge zu thun, und gedachter von Landespergen bestes zu schaffen, und ihren Schaden zu warnen und zu verhindern, auch alle und jede Worte, Clausulen und Artikel des Lehnbrieffs stete vast und unverbrochen wohl zu halten. Das zu Uhrkundt und mehrer Wissenschaft habe ich diesen Brief mit eigener Hand unterschrieben, und mein gewonlich angeborn Pitschir hieran hangen lassen. Geschehen und gegeben zum Wormbstall nach Christi unsers Herrn Geburt Tausend Fünfhundert Neun und Siebenzig Jahr. Am zehenden Decembris

Erich von Bennigsen
mein Handt.„

Solche adeliche Vasallen versprechen treu und hold, oder treue Lehnmanne zu seyn, sie leisten die gewöhnliche Eyde, werden beliehnet für sich und ihre männliche Leibes-Lehns-Erben, und dürfen das Lehn nicht verkaufen, verpfänden oder verkommen lassen. Daß auch die von Dassel Oldershäusische und Minnigerödische Lehne besitzen, erhellet aus dieser **Rechtlicher Bedenken** I. Theil p. 265. Es vermeinet Herr HANSELMANN in der **Beleuchtung meines Vernichtigten Beweises der Teutschen Reichs-Stände völliger Landeshoheit vor dem sogenanten grossen** *Interreg-*

no p. 246. ich würde nimmer zu erweisen im Stande seyn, daß diejenige, so keine Grafen und Herren, sondern Edel-Knechte gewesen, eine Curiam Feudalem jemals gehabt. Es ist aber solches von andern hinlänglich erwiesen. Aus Herr SCHWARTZENS **Pommersch- und Rugianischer Lehns-Historie** p. 944. erhellet, wie 1608. darüber Beschwerde geführet worden, daß etliche von der Pommerschen Ritterschaft für ihre Afterlehnleute kein ordentliches Gericht bestelleten; und daß diese sich darauf erkläret haben, für ihre Afterlehnleute und andere Unterthanen, die in der ersten Instanz vor ihnen zu stehen schuldig wären, gewisse Personen ihres Mittels zur Administration der Justitz zu verordnen, und in solcher ersten Instanz mit Verabscheidung und sonsten gute Richtigkeit zu halten. Herr B. von SENCKENBERG de Feudis Brunsuicensibus & Luneburgicis §. 58. bezeuget das in Zweifel gezogene Recht derer von Adel, so weder Grafen noch vom Herrenstande sind, also: Utut autem hoc modo Princeps judicium parium abrogaverit, utuntur tamen eo adhuc Status provinciales, quod creberrima docent exempla. Testem hujus rei præterea cape parium curiam Uslariensem, quæ sæpe hic Gottingæ pro decidendis controversiis feudalibus consedit; Harenbergica itidem quotannis fere hic celebrari solet, præsidentibus Dominorum nonnullis, & assidentibus duobus vel tribus vasallis. Wie das Oldershäusische Lehngericht Acten zum Spruch Rechtens an die Hallische Juristen-Facultät gesand hat, erhellet aus des LUDOVICI **Einleitung zum Lehns-Proceß** C. I. §. 100., und ich kan erforderndenfalls eine grosse Anzahl vor den adelichen Lehngerichten erörterter Rechtshändel anführen.

Herr ESTOR vermeinet in seinen **kleinen Schriften Tom.** I. p. 708. 709. 710. es wären von dem Adel, statt der Verpachtung,

tung, unbewegliche Güter zu Lehn gegeben. Aber die hiesige adeliche Lehnsherren haben sich in den Lehnbriefen weder Geld noch Kornzinse bedungen. Dieselbe konten wohl keine andere Absicht haben, als durch die Verleihungen in den Fehden Beystand zu erlangen. Dessen bedurften sie auch, um den schuldigen Lehndienst ihren Herrn zu leisten, welcher vielfältig die Stellung mehrer Pferde erforderte (a). Zur Zeit des Faustrechts war es ohnumgänglich nöthig, streitbare Männer in die Verbindlichkeit zu setzen, benöthigten Falls dem Rittersmann zu folgen, ihn zu vertheidigen, und seine Unternehmungen zu unterstützen. Er gab daher solchen Leuten einen guten Theil des Seinigen, um das übrige in Sicherheit zu stellen, und wohl gar Eroberungen zu machen. So lange die Fehden jedweden erlaubet wurden, wenn er gewisse Formalitäten dabey beobachtete, konte man niemand behindern, durch Lehnscontracte sich in den Staind zu setzen, rechtmäßige Fehden mit Vortheil auszuführen. Ich glaube, daß die mehreste Vasallen des Adels Unadeliche gewesen. Nachdem aber die veränderte Art Krieg zu führen, den Lehndienst fast unnütz machet, und also die Bürde der Vasallen sehr erleichtert, hat kein Edelmann Ursach Bedenken zu tragen, von seinen Nebenbürtigen sich belehnen zu lassen, weswegen mancher ihm wohlgelegene Lehne von Unadelichen durch Kauf-Contracte an sich gebracht, in welche der Lehnsherr nur unter der Bedingung willigte, daß der Käufer sich in eben die Verbindlichkeit setzen solte, worin der Verkäufer gestanden, wie denn besage der angeführten Lehnbriefe alle Steinbergische von adelichen Geschlechtern relevirende Lehne zu neuern Zeiten gekauft sind, und ehemals unadelichen Vasallen verliehen worden.

(a) Herr BUDER in Amoenitatibus Jur. publ. p. 105.

CLXIII.

CXLIII. Bedenken.

Es mildert die Strafe, wenn der Dieb nicht auf das Stehlen ausgegangen, sondern ohngefähr in der Einöde ein Pferd gefunden und mitgenommen hat.

Johann Heinrich Meyer zu Denkershausen, Amts Brunstein, hatte aus Furcht für den in der Nähe stehenden Franzosen 1762. sein Pferd ins Holtz gebracht. Daselbst fande es ein Preußischer Deserteur, Johann Frost, bemächtigte sich dessen, und ritte damit weg. Er wurde aber verfolget, ergriffen, und das Pferd dem Eigenthümer wieder zugestellet. Obwohl nun selbiger nicht gestehen wolte, daß seine Absicht dahin gegangen, es zu behalten, so konte doch mit Vernunft niemand daran zweifeln. Der Inquisit wurde aber mit der Todesstrafe verschonet, weil ihm das Pferd ganz ohngefähr im Walde in die Hände kommen. Denn es saget Ulpianus in L. 1. §. 1. ff. de Abigeis: Si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius (a); worüber THOMASIUS de Abigeatu §. 25. also commentiret: Ad abigeatum requiritur præmeditatio aliqua, & studium auferendi aliis pecudes, in furtum vero stricte dictum pecudum aliquis absque præcedente intentione obiter quasi, & tanquam aliud agendo incidit. Ratio decidendi in eo ponitur, quod etsi utrobique adsit proæresis furandi, quæ furem à delicto excusare non potest, tamen in illo haud dubie major peccandi sit libido, adeoque etiam majori pœna, quam fur simplex puniri

niri debet. Dieser Lex entscheidet also den gegenwärtigen Fall, und das Chur-Braunschweigische Edict, die Pferdediebe betreffend, von 1708. berühret die darin enthaltene Exceptionem a regula keinesweges, mithin verwirft es dieselbe nicht (b). Da nun also keine Todesstrafe Platz fande, so schiene es bedenklich zu seyn, die Tortur deswegen zu erkennen, weil der Inquisit vorgab, daß er nach gehabten Gebrauch das Pferd zurückgeben wollen. Nicht wenige Rechtslehrer halten (1.) dafür, daß die peinliche Frage nur zu gebrauchen sey, wenn eine Todesstrafe erkand werden kan, massen sonst das Medium eruendæ veritatis dem Inquisiten härter fiele, als die verdiente Strafe (c).

Weil 2.) keine Complices fürhanden, so konnte zum Besten des gemeinen Wesens durch die Tortur nichts entdecket werden.

Es war' auch 3) an den Animo furandi des Inquisiten keinesweges zu zweifeln, da er anfänglich vorgegeben, das Pferd mit aus Böhmen gebracht zu haben, welches in keiner andern Absicht geschehen seyn kan, als um es zu behalten. Wenn aber jemand überaus graviret ist, so mag man ihn mit einer ausserordentliche Strafe belegen, wenn gleich sein Geständnis mangelt (d). Der Inquisit wurde daher auf drey Jahr ad operas publicas verdammet.

(a) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Abigeis §. 2. VOET ad ff. d. t. §. 1. HARPRECHT Resp. 56. n. 13. & de Crimine Abigeatus §. 26. G. L. BOEHMER de Abigeatu & furto equorum §. 33.

(b) CARPZOV Prax. Crim. Qu. 86. n. 38.

(c) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Quæſtionibus §. 48. GRIEBNER de Repetitione tormentorum confeſſo infiriante §. 5.

(d) COCCEJUS Jur. Controv. Tit. de Quæſtionibus Qu. 1.

CXLIV. Bedenken.

Von einer wider des Gutsherrn Willen geſchehenen Aufkündigung des Meyer-Contracts.

Christoph Senne, zu Mesmerode Amts Bockeloh wohnhaft, hatte ſeit langen Jahren denen von Münchhauſen zu Lauenau jährlich 3 Malter Rocken und 3 Malter Habern gezinſet, von denen von Mandelsloh zu Düendorf aber einen Meyerbrief angenommen, und in ſelbigen verſprochen, ihnen eben dieſen Zins zu liefern, welches jedoch nicht geſchehen. Denenſelben war aber von beſagten Meyer der Weinkauf entrichtet, jährlich einen Tag mit dem Spann gepflüget, und einen Tag Korn gemähet. Der Meyer wurde demnach ſchuldig erkand, ſowohl die von Münchhauſen, als die von Mandelsloh zu vergnügen, weil es nichts Seltenes, daß ein Bauer mehrer Gutsherren Ländereyen nutzet, und alſo auch mehren Zins giebet. Senne wolte behaupten, er ſey nur überall 6 Malter zu entrichten ſchuldig, und dieſer Zins von denen von Mandelsloh denen von Münchhauſen verſetzet. Er forderte von den leztern die Edition der Meyerbriefe und anderer wegen ſeines Hofes in Händen habender Urkunde, welche auch dieſen auferleget wurde. Zugleich kündigte ihnen der Meyer den Contract auf. Allein wenn auch ſolches erlaubet

wäre,

wäre, und ſich Senne dadurch der Zinslieferung entledigen könte, ſo müſte er jedoch zuförderſt dem Gutsherrn die Güter wieder ausantworten, wovon er Zins gegeben. Dahin aber ginge ſeine Abſicht nicht, noch konte zum Nachtheil derer von Maudelsloh das ganze Guth denen von Münchhauſen übergeben werden, ſo lange unentſchieden war, wem es ganz oder zum Theil gehöret.

Ueberdem aber iſt ſo wenig der Meyer als Gutsherr befugt, ohne erhebliche Urſachen vom Contract zurück zu treten (a). Zwar wirfet SCHILTER Ex. 16. §. 92. ein: Aut poteſt dominus alium emphyteutam acquirere, qui eundem canonem ſolvit, & abeſt præjudicium, aut non poteſt, & tunc neque hic præſens tenetur ad tale iniquum, præſertim ſi non conſenſu aut pacto eum ſuſcepit, ſed forte jure hereditario; und er vermeinet, da der Vaſall das Lehn refutiren kan, ſo müſſe man auch ſolches dem Erbenzinsmann erlauben. Er machet ſich zwar ſelbſt den Einwurf, diverſam eſſe rationem in periculo ſervitiorum militarium. Suchet ihn aber mit der Antwort aus dem Wege zu räumen, quod lex feudalis in genere permittat refutationem, etiam in feudis ſine iſto periculo & ſervitio, præſertim cum jure noviſſimo non in perſona ſervitia præſtentur regulariter.

Allein 1.) bin ich unverbunden, mich meines Rechts zu begeben, ſo oft mir dadurch kein Schade zuwächſet. Ein Vaſall und Meyer iſt nicht befugt ſeinen Lehns- und Gutsherrn zu nöthigen, den Conſens in eine Veräuſſerung zu ertheilen, wenn ſie ihm gleich unnachtheilig wäre. Sind tüchtige Meyer zu haben, ſo erreichet derjenige, welcher den Contract aufgekündiget hat, auch auf andere Weiſe, nemlich durch eine Afterbemeyerung ſeinen Endzweck, wie LUDEWIG de Jure clientelari Sect. 3. C. 8. §. 16. p. 4. 5. n. 7. anmerket.

merket. Wenigstens geschiehet solches grösstentheils. Denn der Veraftermeyernde muß noch immer dafür einstehen, daß der Gutsherr bekomme, was ihm gebühret.

2.) Sind die Erben zu erfüllen schuldig, was ihr Erblasser versprochen hat. Ist demnach mit diesen ein unwiderruflicher Contract errichtet, so verbindet er jene nicht weniger, als den, der ihn zuerst freywillig eingegangen, es wäre denn der Hof dergestalt beschweret, daß der Zins davon ohne des Meyers Verderben ohnmöglich erfolgen könte, und gereichte also der Meyer-Contract dem gemeinen Wesen zum Nachtheil. Wolte man aber auch voraussetzen, es sey nicht so wohl durch Verträge als Gesetze das Erbrecht der Meyer eingeführet, so ist ihnen jedoch nur eine Erbpacht mitgetheilet, und keinesweges zu vermuthen, daß man der Erbverpächter Befugnis allein einschrenken, und den Erbpächtern die Freyheit lassen wollen, den Contract nach Willkühr aufzukündigen.

3.) Lässet sich von Vasallen auf die Meyer nicht schliessen. Zu den Zeiten, als die Kriegesleute in keiner solchen Zucht stunden, daß man auch Kleinmüthige aus Furcht eines grössern Uebels der Gefahr entgegen zu gehen, nöthigen konte, und deswegen Bedenken truge, gezwungene Soldaten zu gebrauchen, war es nicht rathsam, gezwungene Vasallen zu haben, daher man die Aufkündigung des Lehn-Contracts geschehen liesse. Sie wird auch noch heutigrs Tages erlaubet, obgleich kein Vasall in Person zu dienen pfleget. Aber wie oft behalten wir nicht die Conclusiones, wenn gleich die Principia wegfallen, und die Ratio legis keine Anwendung ferner findet (b)? Dieses geschiehet besonders vielfältig in unsern Lehnrecht. Solchenfals beweisen jedoch keine Argumenta ab identitate rationis etwas, weil dergleichen Conclusiones

Aus-

Ausnahmen von der Regul sind, welche als etwas aufferordentliches auf andere Fälle nicht auszudehnen.

(a) Herr BURI Schilteri illustrati p. 1163. Meine Comment. de Jure Villicorum C. 8. §. 22.

(b) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 19.

CLXV. Bedenken.

Ob die Leibzucht der Wittwe eines Meyers entzogen werden kan, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet.

Die gemeine Rechte und unsere Landes-Ordnungen versagen einer Wittwe den Genus eines Leibgedings keinesweges, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, es wäre denn ausdrücklich bedungen, daß selbiger ihr solchenfals nicht ferner angedeihen solle (a). Die Beschaffenheit der Baurengüter erfordert jedoch, daß man den Wittwern und Wittwen nicht verstatte, den zweiten Ehegatten zu sich ins Haus zu nehmen, welches auch die Hauswirte gemeiniglich verhindern, und die Paroemiam vorschützen: Der Leibzüchter muß nicht züchten (b). Denn es ist, bevorab, wenn aus den Ehen noch Kinder erfolgen, unthunlich, daß zwey Familien in einer Stube wohnen. Mehre aber finden sich in den Baurenhäusern selten. Verlanget jedoch die Wittwe keine Wohnung oder will den zweiten Mann nicht

ins

ins Haus nehmen, und die Heyrath mehret also des Hauswirts Beschwerden nicht im mindesten, so absehe ich keine rechtliche oder politische Ursach, warum man den Wittwern und Wittwen die Leibzucht absprechen, und dadurch manche Ehe behindern wolle, wenn nicht an dem Ort ein solches Recht erweislich hergebracht ist.

(a) Dieser Rechtlichen Bedenken I. Theil p. 292.

(b) Zucht a ziehen, zeugen, generare S. WACHTERS Gloss. Germ. Voc. *Zucht*.

Verzeichnis
der Rechtlichen Bedenken.

I. Von dem Ursprung und der Bestimmung der Cammergüter in Teutschland.

II. Eines verschwenderschen Fürsten ohne Nothwendigkeit gemachte Schulden ist das Volk zu bezahlen unverbunden, wenn es gleich keine vorgängige öffentliche Erklärung gethan, dafür nicht haften zu wollen.

III. Ob und welche Religions- und Kirchensachen der Evangelischen vor die Reichsgerichte gehören?

IV. In welchen Religionssachen die Revision Effectum suspensivum hat.

V. Durch Verträge können in Teutschland die Catholische und Evangelische einander mehre Kirchenrechte beylegen, als sie 1624. gehabt.

VI. Von dem Possessorio summariissimo in Kirchensachen, wenn zwischen den Catholischen und Evangelischen Streit entstehet.

VII. Der Weinschank ist im Fürstenthum Calenberg eine bürgerliche Nahrung.

VIII. Von Landfolgen.

IX. Von Kriegerfuhren.

X. Von Unzuchtsbrüchen.

XI. Von der Kirchengewalt, welche Chur-Maynz sich über die Evangelische Eingesessene des Gerichts Bodenstein anmasset.

XII. Von den Rechten der teutschen Kayser bey den Ertz- und Bischöflichen Wahlen.

XIII. Welche Crais-Sachen vor die Reichsgerichte nicht gehören.

XIV. Von den Unterschied zwischen der Revision und dem Recurs an den Reichstag.

XV. Ob vermöge des Kayserl. Edicti vom 31. Dec. 1653. diejenige, welche die gesuchte Revisionen fortsetzen wollen, solches nur dem Churfürsten von Maynz oder zugleich dem Kayserl. Cammergericht anzeigen müssen.

XVI. Von Durchzügen fremder Kriegesvölker.

XVII. Von der Contrabande.

XVIII. Den Evangelischen Einwohnern zu Duderstadt ist die Uebung ihrer Religion an benachbarten Evangelischen Orten sowohl, als auch daß ein auswärtiger Evangelischer Geistlicher alten und kranken Leuten das heilige Abendmahl in der Stadt reiche, zu vergönnen.

XIX. Man kan die Evangelische Unterthanen Catholischer Landesherren nicht verhindern, zu Beybehaltung ihrer Gerechtsame in Kirchensachen Zusammenkünfte und Collectensamlungen anzustellen, auch der Reichsstände Hülfe zu begehren.

XX. Unterthanen erlangen das Eigenthum der Beute, so sie dem Feinde nehmen.

XXI. In welchen Münzsorten alte Geldgefälle bezahlet werden müssen.

XXII. Wer gangbare Münze zu bezahlen versprochen, muß keine schlechtere entrichten, als zur Zeit des gethanen Versprechens gangbar war.

XXIII. In welchen Fällen nach entstandenen Concurs über des Ehemanns Vermögen sein Bekentnis der Frauen Eingebrachtes erweiset.

XXIV. Ob die Unterthanen verschiedener Reichsstände mit untheilbaren Klagen in erster Instanz vor einen höchsten Reichsgericht belanget werden mögen?

XXV. Ob diejenige, so in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen Braunschweig-Lüneburgische Lehne besitzen, aber ausser denenselben wohnen, vor den Braunschweig-Lüneburgischen Gerichten mit Personal-Klagen belanget werden können?

XXVI. Ob diejenige, so zwar Dörfer, Leute und Güter im Lande, aber keinen Rittersitz haben, zu Landtagen zu berufen sind?

XXVII.

XXVII. Ein Abwesender kan in foro contractus belanget werden, wenn er daselbst Güter hat.

XXVIII. In welchen Fällen ein Miterbe geschehen lassen muß, daß gemeinschaftliche Erbstücke sub hasta verkaufet werden.

XXIX. Ein Vormund, der das zum Behuf seiner Mündlinge geliehene Geld zu ihren Besten nicht verwendet hat, muß den Gläubiger aus den Seinigen bezahlen.

XXX. Ob von drey gleichförmigen Urtheilen appelliret werden mag?

XXXI. Dem obsiegenden Advocaten ist die in seiner eigenen Sache gethane Arbeit von dem in die Unkosten vertheilten Gegentheil zu bezahlen.

XXXII. Das bedungene Recht, jemanden eigenmächtig eine Sache zu nehmen, dafern er sein Versprechen unerfüllet lässet, kan nicht gebrauchet werden, wenn dieser, auch mit schwachen Kräften, sich dawider setzet.

XXXIII. Das Spioniren ist nur alsdenn zu ahnden, wenn sich ein Unterthan von den Feinden seines Herrn dazu gebrauchen lässet, oder auch ein anderer auf frischer That ertappet wird.

XXXIV. Wenn der Verpächter ohne grosses Ungemach des Seinigen nicht entbehren kan, so ist der Pächter vor Ablauf der Pachtjahre ihm solches abzutreten schuldig.

XXXV. Von der Contribution im Fürstenthum Calenberg.

XXXVI. Eine Schenkung unter den Lebendigen, mittelst deren einer dem andern nach seinen Tode bürgerliche Güter versichern will, muß in den Chur-Braunschweigischen Landen der Stadtobrigkeit nicht nothwendig gemeldet werden.

XXXVII. Von der Kraft und den Sinn zu ältern Zeiten ertheilter Päbstl. und Kayserl. Privilegien, mittelst deren einige Clöster von der Bischöfe geistlicher Gewalt befreyet sind.

XXXVIII. Von der Verwandelung des Lehns in Erbe.

XXXIX. Denen in der Grafschaft Hoya auf adelichen Höfen wohnenden eigenes Feuer und Heerd habenden Leuten, ertheilen die Königl. Aemter Trauscheine.

XL. Von der Dompröbste Sitz und Stimme im Capitul.

XLI. Auf den Stiftischen Freyheiten wird gemeiniglich niemanden erlaubet, ein Handwerk zu treiben.

XLII. Welche Dienstsachen vor die Königl. Hannöversche Cammer gehören.

XLIII. Ob ein teutscher Fürst veräussern darf, was er im Kriege erstritten?

XLIV. Ob der Zehendherr den Zehendpflichtigen nöthigen kan, den Fleischzehenden mit Gelde zu bezahlen?

XLV. Ob eine Ingrossation ohne des Schuldners Bewilligung geschehen könne?

XLVI. Ob die Gerichte dem Landesherrn auf Erfordern ihre Rationes decidendi bekant zu machen schuldig sind?

XLVII. In welchen Fällen es rathsam ist, den Meyern durch Landesgesetze die Verpachtung ihrer Länderey zu untersagen.

XLVIII. Ob denen keinen Mühlenzwang unterworfenen Unterthanen erlaubet ist, zu ihren Gebrauch neue Mühlen anzulegen, bevorab in der Grafschaft Hoya

XLIX. Die Dienstpflichtige müssen anstatt der wöchentlichen Spanndienste Reisefuhren verrichten.

L. Vom Dienstzwange.

LI. Ein Testament ist gültig, welches in Abwesenheit des Amtschreibers dem Amtmann übergeben, oder vor ihm nuncupative errichtet worden.

LII. Von gerichtlichen Zeugnissen.

LIII. Bürgergüter sind im Zweifel vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten.

LIV. Die geäusserte Meinung, daß man jemanden nach seinem Tode etwas widme, hat die Kraft eines lezten Willens nicht, noch ist die Versicherung, ihm etwas im Testament vermachen zu wollen, ein Erbvertrag.

LV. Von der Braunschweig-Lüneburgischen Prinzeßinnen Erbfolge in den Braunschweig-Lüneburgischen Reichslehnen, nach Abgang des Mannstamms.

LVI. Von den Langhischen Lehnen in Italien.

LVII. Von Saltzlecken.
LVIII. In welchen Fällen das in der Nov. 53. C. 6. und Nov. 117. C. 5. gegründete Erbrecht denen Wittwen zukömt.
LIX. In der Stadt Hannover findet sich kein gültiges Statutum, vermöge dessen nach des Ehemanns Tode seiner hinterlassenen Wittwe jedesmal Kindes-Theil gebühret
LX. Die Grundstücke, welche in den Feld-Marken der Städte des Fürstenthums Calenberg liegen, sind, wenn ihnen davon der Schoß gebühret, und vor eingeführten Licent die Landsteuren durch sie erhoben worden, bürgerliche Güter, welche ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die Stadtobrigkeit weder verpfändet noch veräussert werden können, obwol sie deren Jurisdiction nicht unterworfen.
LXI. Ob die genommene Pfande dem Richter geliefert werden müssen?
LXII. Von einer Adoption.
LXIII. Von wiederruflichen und unwiederruflichen Ehestiftungen.
LXIV. Von leibeigenen Hagestolzen.
LXV. Wenn ein Kaufmann Waaren verschreibet, so geschiehet deren Uebersendung auf seine Gefahr.
LXVI. Ob der Pächter Nachlaß begehren könne, wenn dem Verpächter die bedungene vorgängige Anzeige des Miswachses nicht geschehen, auch er von seinen Afterpächtern das völlige Pachtgeld erhalten?
LXVII. Die freye Reichs-Ritterschaft ist niemals landsäßig gewesen.
LXVIII. Ob es in gewissen Fällen nöthig oder nützlich ist, die Kinder zu emancipiren?
LXIX. Ob derjenige, welchen wegen eines Darlehns die Nutzung verpfändeter Dienste erlaubet worden, herausgeben müsse, was er über die Reichsübliche Zinsen empfangen?
LXX. Von Ablagen der Kinder.
LXXI. Ob ohne des Kayfers und der Churfürsten Genehmhaltung ein Teutscher Reichsstand neuerlich Weg- und Brückengelder erheben mag?

LXXII. Von der Cavillerey-Gerechtigkeit.
LXXIII. Von öde liegenden Plätzen und Aeckern.
LXXIV. Erblose Güter kommen gemeiniglich weder den Landstädten, noch den adelichen Gerichtsherrn, sondern dem Landesherrn zu.
LXXV. Ob ein mit der Schäferey-Gerechtigkeit Versehener fremde Schafe auf die gemeine Weide bringen dürfe?
LXXVI. Von eydlichen Verzichten auf die weibliche Gerechtigkeit in einer Privat-Schrift ohne vorgängige Certioration.
LXXVII. Ob alle Steinbrüche und Steinkohlen-Bergwerke dem Landesherrn zukommen?
LXXVIII. Gebährenden Frauen sind von der Obrigkeit keine Hebammen aufzudringen, welche einer andern Religion, als sie, zugethan.
LXXIX. Im peinlichen Gericht kan eine Person des Richters und Actuarii Stelle vertreten, und es ist hinlänglich besetzet, wenn zu allen Handlungen zwey Schöpfen, oder an den Orten, wo diese nicht bestellet sind, und ein Beamter sich befindet, noch ein anderer Beamter oder Notarius gezogen wird.
LXXX. Ob ein Fürst die von ihm und seinen Vorfahren ertheilte Privilegien widerrufen darf?
LXXXI. Von Straßen-Gerichten.
LXXXII. Eine Frau, welche der Mann zur Erbin eingesetzet, und derselben auf Lebenszeit den Genus seiner sämtlichen Güter vermachet hat, ist nicht schuldig, Cautionem usufructuariam zu leisten.
LXXXIII. Es ist nicht zu vermuthen, daß der Werth desjenigen, so die Frau dem Mann zugebracht, in der Ehestiftung deswegen ausgedrücket worden, weil sie es ihm käuflich überlassen hat.
LXXXIV. In welchen Fällen über den Brautschatz und die Alimenten entstehende Streitigkeiten vor die geistliche Gerichte gehören.
LXXXV. Wenn ein Gericht oder der Gerichtsherr die von dem Actuario causæ angegriffene Depositengelder zu erstatten schuldig.

LXXXVI. Vom Beweis durch die Erb-Register.
LXXXVII. Von der Fischerey-Gerechtigkeit.
LXXXVIII. Kein Unterthan kan den Landesherrn behindern Flüsse schiffbar zu machen.
LXXXIX. Wer die zwischen Catholischen und Evangelischen entstehende Zehend-Streitigkeiten zu entscheiden hat.
XC. Geistliche können ihrer Aemter entsetzet werden, wenn sie starken Verdacht eines begangenen Verbrechens auf sich geladen.
XCI. Wegen unterlassener Lehns-Erneuerung wird heutiges Tages nicht leicht jemanden das Lehn genommen.
XCII. Von der Bestimmung des aus einem Meyerhofe zu entrichtenden Brautschatzes.
XCIII. Vom Juramento in litem veritatis.
XCIV. Von Bestrafung derjenigen, die eines andern ihnen anvertrauete Güter unterschlagen.
XCV. Von eines Bischofs Recht, sich über losgefallene Lehne ohne des Dom-Capituls Zuziehung zu vergleichen.
XCVI. In welchen Fällen ein auf gewisse Zeit dem Gläubiger des Vasallen ertheilter Lehnsherrlicher Consens nach deren Ablauf annoch Kraft hat.
XCVII. Ob ein zu Kriegesdiensten Untüchtiger lehnsfähig ist.
XCVIII. Ein Sohn, dem der Vater die Collation erlassen, muß gleichwohl seinen Miterben vergüten, was er von jenen geliehen und gekaufet, aber nicht bezahlet hat.
XCIX. Von verlohrnen Documenten.
C. Eine Frau, welche in der Ehestiftung sich das Recht bedinget, von einem Theil ihrer Güter nach Willkühr zu disponiren, entziehet dadurch dem Mann, das ihm vermöge der Statuten zustehende Erbrecht nicht, wenn sie keine Verordnung machet.
CI. Ob ein Erbe zu präscribiren anfangen kan, was sein Erblasser wissentlich ungerechter weise an sich gebracht, wenn gleich jenen solches unbekand geblieben.
CII. Von Bestrafung der Forstverbrechen.

CIII. Ein Vater kan seiner Kinder unbewegliche Güter veräussern, wenn deren Besitz ihnen schädlich ist.

CIV. Ob ein Vormuud seiner Mündlinge unbewegliche Güter mit Obrigkeitlicher Genehmigung veräussern kan, wenn es ihnen nützlich ist?

CV. Wenn der Bewegungsgrund, welcher den Testirer seinem Angeben nach veranlasset hat, jemanden etwas zu vermachen, irrig zu seyn befunden wird, so fält deswegen das Vermächtnis nicht immer hinweg.

CVI. Ob durch die Verjährung ein Lehn in Erbe verwandelt werden kan?

CVII. Von Bestrafung der Diebe nach den Chur-Braunschweigischen Rechten.

CVIII. Von der Bestrafung des Ehebruchs und der Hurerey nach den Chur-Braunschweigischen Rechten.

CIX. Von Bestellung einer gerichtlichen Hypothec.

CX. Von der verbotenen Geldwechseley.

CXI. Es ist strafbar, eine Menge geringhaltige Müntzen in das Land zu bringen.

CXII. Von Verschickung der Acten in peinlichen Sachen.

CXIII. Ob die Unwissenheit der in den Gesetzen bestimten Strafe demjenigen zu statten kömt, welcher dawider gehandelt hat?

CXIV. Von der Giftmischerey.

CXV. Von einen ohnvorsetzlichen Kindermord.

CXVI. Von einer heimlichen Geburt.

CXVII. Die Tortur setzet denjenigen, welcher sie überstanden, nicht immer in Freyheit.

CXVIII. Von der Verbrecher Provocation auf die Königl. Gnade.

CXIX. An vornehmen Verbrechern ist ohne Königl. Genehmigung nichts peinliches zu vollstrecken.

CXX. Eine Frauensperson und des Mündlings Schuldner kan dessen Curatel nicht führen.

CXXI. Ein bey der Sache nicht Interessirter mag den Vormund

nach

nach niedergelegter Vormundschaft weder belangen, noch während derselben ihm eine Cautionsleistung anmuthen.

CXXII. Einen Advocaten gebühret das versprochene jährliche Gehalt nur von der Zeit, da er solches zu verdienen im Stande gewesen, und es verdienen wollen.

CXXIII. Wie fern Geschwängerte Glauben verdienen, welche in Kindesnöthen einen armen Ehemann als Vater ihres unehelichen Kindes angeben.

CXXIV. Die Partheyen können sich an einen übel erkennenden Richter erholen, wenn sie gleich das Urtheil rechtskräftig werden lassen.

CXXV. Ob die Exceptio Scti Macedoniani dem Vater eines in Kriegesdiensten gestandenen Sohnes und dessen Erben zu statten komt, wenn das Anlehn ohnmöglich zu Kriegesbedürfnissen angewendet seyn kan.

CXXVI. Ob die Dom-Capitul Sede impedita Bischöfl. Pfarren vergeben können, wenn es an tüchtigen Substituten nicht mangelt, denen die Evangelische Consistoria bis zur Besetzung des Bischöfl. Stuhls solche anvertrauen können?

CXXVII. Die Abmeyerung ist nicht zu erkennen, wenn der Meyer ohne sein Verschulden den Meyerzins gebührend abzuführen behindert wird.

CXXVIII. Ob dem Meyer wegen des verlohrnen Viehes, und weil er den Gutsherrn zur Besichtigung der Feldschäden nicht verabladet hat, kein Nachlas gebühret?

CXXIX. Ob eine Appellation vor dem Oberrichter interponiret werden könne

CXXX. Einer armen Wittwe gebühret die Quarta oder der Kindes-Theil des Nachlasses ihres Ehemanns ohne alle Beschwerde, wenn gleich der Stiefkinder Erbtheil mit einen Fideicommiß beleget worden.

CXXXI. Adeliche Töchter erben sowohl ihrer Väter, Brüder und Vettern Allodial-Verlassenschaft, als die Söhne, Brüder und Vettern.

CXXXII. Nicht alle Landesverordnungen sind aus den alten Teutschen Rechten zu erklären.

CXXXIII. Ob die Stiftische Vasallen beym Dom-Capitul um die Erneuerung der Investitur anfuchen müssen, wenn der Bischöfliche Stuhl länger als ein Jahr erlediget bleibet.

CXXXIV. In den mitlern Zeiten wird durch das höchste Recht nicht die Landeshoheit, sondern das peinliche Gericht verstanden.

CXXXV. Die von einen Reichsgrafen in der Ehe mit einer Stiftsmäßigen von Adel erzeugte Kinder sind von der Succeßion in die Grafschaft nicht auszuschliessen.

CXXXVI. Policey-Sachen gehören auch vor die ungeschlossenen Niedergerichte.

CXXXVII. Wenn die ältere und jüngere Lehnbriefe keines gleichen Inhalts sind, so verdienen nicht immer jene den mehresten Glauben.

CXXXVIII. Was in Lehnbriefen durch Höfe und Hofstette verstanden wird.

CXXXIX. Ob derjenige, welcher eines begangenen Verbrechens höchstverdächtig ist, es aber nicht bekennen will, mit der Todesstrafe beleget werden könne.

CXL. Von der Jagdfolge.

CXLI. Ob ein Meyer wegen der Kornlieferungen, welche zu Friedenszeiten Feinde und Freunde von ihm erpresset haben, vom Gutsherrn Remißion begehren kan.

CXLII. Von des Adels Lehnleuten.

CXLIII. Es mildert die Strafe, wenn der Dieb nicht auf das Stehlen ausgegangen, sondern ohngefähr in der Einöde ein Pferd gefunden, und mitgenommen.

CXLIV. Von einer wider des Gutsherrn Willen geschehenen Aufkündigung des Meyer-Contracts.

CXLV. Ob die Leibzucht der Wittwe eines Meyers entzogen werden kan, wenn sie zur zweyten Ehe schreitet.

Register

A.

Ablage.

Bringet im Zweifel die abgelegte Kinder nicht um das Erbrecht an den Nachlaß ihrer Eltern 266. 267.

Adel.

Der Reichsgrafen mit stiftsmäßigen von Adel erzeugte Kinder sind von der Succeßion in die Grafschaften nicht auszuschliessen 502.
Der Adel hat adeliche und unadeliche Lehnleute 541. 542.
Auch Lehngerichte 550.
Was dazu Anlas gegeben 550. 551.

Adespota.

S. Herrenlose Güter.

Adoption.

Kan in Teutschland geschehen 240. 241.
Die minus plena ist ein Actus voluntariæ jurisdictionis 241.
Einer Frau wird sie nur mit Landesherrlicher Genehmigung erlaubet 241.
Diese Genehmigung machet auch eine ungültige Adoption gültig 241.
Der Adoptirte erlanget ein unwiderrufliches Erbrecht, wenn ihm solches versprochen worden, 242.

Advocat.

Dem obsiegenden ist die in seiner eigenen Sache gethane Arbeit von dem in die Unkosten vertheilten Gegner zu bezahlen 127.
Ihm gebühret das versprochene jährliche Gehalt nur von der Zeit, da er solches zu verdienen im Stande gewesen, und es verdienen wollen 474.

Appellation.

Ob von drey gleichförmigen Urtheilen appelliret werden mag 124.
Ob die Interposition vor dem Oberrichter geschehen kan 489.

B.

Bediente.

Ob der Herr den durch selbige verursachten Schaden ersetzen muß 324. 325.

Ihren Erben gebühret keine Besoldung von dem ganzen Jahr, worin sie gestorben 476.

S. Besoldungen.

Beeden.

Nothbeeden wurden ausserordentlich erleget 10.

Jahr-Beeden sind ständige Gefälle, welche auch manche Edelleute empfingen 10. 11.

Die Beeden wurden von den Unterthanen nicht selten verweigert 11. 12.

Begnadigung.

In welchen Fällen darauf zu achten, wenn der Verurtheilte selbige begehret 467. 468.

Sie ist mit der authentischen Auslegung nicht zu vermischen 468. 469.

Bekentnis.

Des Ehemanns, ob es nach entstandenen Concurs über dessen Vermögen erweiset, was die Frau eingebracht hat 107.

Besoldungen.

Rückständige müssen aus des Landesherren nachgelassenen Allodio, und in dessen Ermangelung von den Regierungs-Nachfolger aus der Cammer bezahlet werden 12.

S. Bediente.

Beute.

Gehöret den Unterthanen, welche sie dem Feinde abgenommen 100.

Bevorab, wenn selbige jemanden bey seiner Vertheidigung, oder von ohngefähr in die Hände fält 101.

Nicht aber was der Feind im Stich gelassen 101.

Beweis.

Die Römer forderten jedesmal einen vollenkommenen, und wusten von keiner Bescheinigung 363.

Bischof.

Er kan sich ohne des Dom-Capituls Zuziehung über losgefallene Lehne mit den Expectivirten vergleichen 349.

Ob ihn die Wahl-Capitulationes verbinden 498.

Vor Alters durfte er vor erlangter Kayserl. Belehnung keinen Vasallen belehnen 498.

S. Kayser. Dom-Capitul.

Bodenstein.

Von der geistlichen Gerichtbarkeit über solches Winzingerodische Gericht 63.

Braunschweig und Lüneburg.

Die Prinzeßinnen aus diesen Hause succediren in den Reichslehnen nach Abgang des Mannstammes 182. 187.

Die Erbfolge wurde ihnen bey der Lehnsauftragung ausdrücklich bedungen 183.

Deswegen haben sie dieselbe einigemal den männlichen Nachkommen streitig gemachet 183. 184.

Brautschatz.

Ob zu vermuthen, daß dasjenige, so die Frau dem Mann zugebracht, ihm verkaufet ist, wenn dessen Werth in der Ehestiftung ausgedrücket worden 316.

Ob die über den Brautschatz entstandene Streitigkeiten vor die geistliche Gerichte gehören 319.

Bürgerliche Güter.

Eine Schenkung unter den Lebendigen, mittelst deren einer dem andern nach seinen Tode bürgerliche Güter schenket, muß im Hannöverschen der Stadt-Obrigkeit nicht gemeldet werden 136.

Bürgerliche Güter sind im Zweifel vielmehr für Pacht- als Meyergüter zu halten 178.

Nur diejenige sind solche, wovon die Stadt-Cassen etwas zu fordern haben 229.

Und welche im Calenbergischen der Schatzfreyheit geniessen 232. 233.

Bürgschaft.

Ist gültig, wenn sie von Weibern in einer Privat-Schrift eydlich übernommen worden 286. 287.

Jedoch

Jedoch nicht genug, daß dieselben sich der Weiblichen Gerechtigkeiten begeben, ohne sie auszudrücken 287.
Es wäre denn, daß ihnen aus der Bürgschaft kein Schade entstünde 288.

C.

Cammer.

Bedeutung des Wortes 1.
Welche Dienstsachen vor selbige gehören 154.

Cammer-Güter.

Der teutschen Könige fanden sich in allen Provinzien 2.
Sie durften selbige veräussern 2. 3.
Die Cammergüter der Reichsstände sind Kayserl. Lehne und Erbgüter 6.
Von den Aufkünften der Lehne wurden die zu Ausübung ihrer Aemter nöthige Kosten genommen 6. 8.
Auch von den Allodial-Herrschaften, was zu deren Vertheidigung erfordert wurde 7.
Die Cammergüter sind keinesweges allein zum Unterhalt der Hofstatt gewidmet 10. 12. 13.
Aus denenselben darf der Regierungs-Nachfolger keine Schulden bezahlen, wenn es mit den hinterlassenen Erbe seines Vorfahren geschehen kan 13.
Die Cammergüter, welche Reichslehne sind, können ohne des Kayſers und der Mitbelehnten Consens nicht veräussert werden 14.
Wohl aber die Erbgüter 14.
Ob das im Krieg Erworbene den Domainen beyzuzehlen ist 157.
Welche Veräusserungen die Erbverträge den Braunschweig-Lüneburgischen Landesherren untersagen 158.

Cautio usufructuaria.

Ob eine Frau solche zu leisten schuldig, die der Mann zur Erbin eingesetzet, und ihr auf Lebenszeit den Genuß seiner Güter vermachet hat 313.

Cavillerey-Gerechtigkeit.

Ob sie allein der Landesherrschaft zustehet 274.

Colla-

Collation.

Kan nicht gefordert werden, wenn der Vater sein ganzes Vermögen unter die Kinder vertheilet 360.

Wohl aber auch alsdenn wegen desjenigen, so der Sohn vom Vater nicht als Vater überkommen, sondern dieser ihm geborget hat 361.

Wenn Abgelegte sich mit der Ablage nicht vergnügen wollen, so müssen sie das Empfangene conferiren 267.

Concurs.

Ob in selbigen des Ehemanns Bekentnis erweiset, was die Frau eingebracht hat. 107.

Consistoria.

Consistorialsachen der Evangelischen gehören nicht vor die Reichsgerichte 27. 32.

Noch können diese sich selbst für competente Richter erkennen 38.

Die Evangelische Consistoria sind an statt der Catholischen geistlichen Gerichte angeordnet 320.

Sie können einen Ehemann anhalten, seine Frau zu alimentiren 320. 321.

Geistliche werden wegen starken Verdachts eines begangenen Verbrechens mit Recht ihrer Aemter entsetzet 334.

Continentia.

Wenn sie die Jurisdiction der Reichsgerichte begründet 109.

Solches geschiehet nur in untheilbaren Sachen 113.

Contrabande.

Ob der Handel mit dem Feinde Freunden verbaten werden kan 92.

Contribution.

S. Steuren

Corvey.

Will des Bischofs zu Paderborn geistliche Gerichtbarkeit nicht erkennen 140.

Die Kayser haben selbige diesem Stift mitgetheilet. 142. 143.

Crayß-Sachen.

Gehören nur alsdenn nicht vor die Reichs-Gerichte, wenn es keine Justiz-Sachen sind 73.

D.

Diebe.

Von der Strafe desjenigen, der ihm anvertrauete Sachen unterschläget 345.

Ein gefährlicher Diebstal ist mit dem Strang zu bestrafen 398.

Jedoch auch nach Beschaffenheit der Umstände gelinder. 400.408.

Es ist ein gefährlicher Diebstal, wenn jemand durch leimerne Wände bricht, und in niedrige Häuser steiget 409.

Wer dreymal gestolen hat, und deswegen einmal bestrafet ist, verdienet den Strang 410.

Wenn gleich alle Diebstäle kein Furtum magnum ausmachen 411.

Ob die Lebensstrafen der Diebe heutiges Tages der gemeinen Wolfart und Billigkeit gemäß sind 412.

In welchen Fällen sie gemildert werden 413.

Wie man gemeine Diebstäle bestrafet 416.

Von Hausdieben 417.

Es mildert die Strafe, wenn jemand das Entwandte mit Schein in Anspruch genommen 418.

Von Felddieben 419.

Von Wilddieben. 421.

Von der Strafe desjenigen, der in der Einöde ein Pferd gefunden, und es mitgenommen hat. 552.

Dienste.

Sind gleich den Steuren zu vertheilen, wenn sie zum gemeinen Besten erfordert werden 55.

Vom Richter muß die Vertheilung dem Herkommen gemäß geschehen 55.

Eine völlige Gleichheit zu beobachten ist ohnmöglich 55.

Der seit langen Jahren geleistete Dienst wird aus Schuldigkeit geschehen zu seyn vermuthet 56.

Wenn die hergebrachte Eintheilung zum Verderben der Unterthanen gereichet, so kan sie der Gesetzgeber, nicht aber der Richter verbessern 56. 57.

Welche Dienstsachen vor die Königl. Hannöversche Cammer gehören 154.

Dienstpflichtige müssen an manchen Ort statt der wöchentlichen Spanndienste Reisefuhren verrichten 166.

Vom

Vom Dienstzwange 168.
Die Dienste werden im Stift Hildesheim nicht dem Gutsherrn, sondern dem Gerichtsherrn geleistet 527.

Dienstbarkeit.

S. Servitus.

Dienstleute.

Worin ihre Pflichten bestanden 114. 115.

Documente.

Daß sie durch einen Unglücksfall verlohren gegangen, muß erwiesen werden 362.
Wenn demjenigen, welchen der Beweis oblieget, Vermuthungen zu statten kommen, so wird er zum Erfüllungs-Eyde gelassen 363.

Dom-Capitul.

Ob dessen Consens nothig, wenn ein stiftisches Lehn in Erbe verwandelt werden soll 146.
Es kan Sede vacante keine bischöfliche Pfarren vergeben 484.
Noch auch Sede impedita, wenn Leute fürhanden, welche sie bis zur Besetzung des bischöflichen Stuhls versehen wollen 484.
Die stiftische Vasallen müssen bey selbigen um die Erneuerung der Investitur nicht ansuchen, wenn die Sedis-Vacanz länger als ein Jahr dauret 497.
Ihm stehet keine Erb- und Grundherrschaft zu 497.
S. Bischof.

Dom-Probst.

Hat gemeiniglich keinen Sitz und Stimme in den ordentlichen capitularischen Versamlungen 149.
Noch geschiehet die Ausfertigung der Capitularschlüsse mit in seinen Namen 152.
Er führet das Directorium in Abwesenheit des Dechants nicht 152.

Durchfuhr.

Ein Landesherr kan zu seinen und seiner Unterthanen Besten die Durchfuhr fremder Waaren verbieten 91.

Durchzüge.

Unschädliche müssen fremden Kriegesvölkern verstattet werden 85.

Vielmehr also den Kayserlichen 86.
Jedoch gegen geleistete Caution und rottenweise auf den Strassen, die man ihnen anweiset 87.
Dafern das Kriegesvolk zur Vertheidigung gebrauchet werden soll 88.
Nicht aber wenn es dem Feinde und dessen Bundesgenossen dienet 88.
Noch auch wenn zu befürchten, daß der Durchzug dem Lande grossen Nachtheil verursachen werde 89.

E.

Ehe.

Wie ein Ehegatte, der mit einer ledigen Person zur zweyten Ehe schreitet, zu bestrafen 422.

Ehebruch.

Von dessen Bestrafung 424.
S. Denunciation.

Eheleute.

S. Wittwer. Wittwe.

Ehestiftung.

Ist unwiederruflich, wenn gleich darin versehen, daß ein Ehegatte den andern erben soll 243.
Ein solches Versprechen wird irrig als eine Donatio mortis causa angesehen 244.
Wenn dem überlebenden Ehegatten etwas gewisses verschrieben ist, und er sich anheischig gemachet hat, das übrige des zuerst verstorbenen Anverwandten herauszugeben, so führet solches einen Verzicht auf den ihm sonst gebührenden Erbtheil mit sich 368.
Nicht aber, wenn einem Ehegatten nur die freye Disposition von gewissen Gütern bedungen worden, und er davon nicht disponiret hat 368. 369.

Erblose Güter.

Gehören dem Landesherrn 280.

Erb-Register.

Vom Beweis durch dieselbe 325.

Erbtheilung.

Kein Erbe ist schuldig, sich mit Gelde abfinden zu lassen, wenn eine Theilung in natura thunlich 121.

Die Sachen sind nicht zu theilen, deren Werth dadurch vermindert wird 121.

Kann einer den andern mit Gelde nicht abfinden, so muß zur Subhastation geschritten werden 122.

Erb-Verträge.

Mittelst selbiger kan man jemanden des Erbrechts theilhaftig machen 243.

Wenn sie gleich nicht beschworen worden 256.

Erklärungs-Regeln.

Exempel schrenken kein Gesetz ein 215.

Die Landesgesetze sind den Rechten gemäs zu erklären, woraus sie hergeflossen 368.

S: Gesetze.

Eyd.

Von den Juramento in litem veritatis 343.

F.

Fiscus.

S. Erblose Güter.

Fischerey-Gerechtigkeit.

Ob sie den Regalien beyzuzehlen 328.

Flüsse.

Schiffbar zu machen, kan kein Unterthan den Landesherrn behindern 331.

Forstgerechtigkeit.

Wer die Forstverbrechen zu bestrafen hat 372. 376. 377 378. 383. 384.

Ob ohne des Forstherrn Anweisung kein Eigenthümer Holz hauen darf 373. 376. 381 382. 383.

Von Bestellung der Förster 375.

Die förstliche Obrigkeit und Gerichtbarkeit ist nicht zu vermischen 384. 385.
Forstsachen sind eigentlich Policeysachen 385. 522.
S. Wildbahn.

G.

Geistliche.

S. Consistorium.

Geistliche Gerichtbarkeit.

Ob sie den Catholischen weltlichen Reichsständen ehemals zugestanden 31. 32.
Indem von den Kayserm begehret worden, daß sie die Reformation der Kirche bewirken mögten, hat man ihnen dieselbe nicht eingeräumet 37.
Woher es rühret, daß einige Evangelische Fürsten sich 1624. in deren Besitz über Evangelische ausser ihren Lande wohnende befunden 63.

Geldwechseley.

Es ist strafbar, das im Lande befindliche gute Geld mit auswärtigen schlechtern zu verwechseln 432.
Auch das letztere einzuführen 436.
Wenn es gleich annoch nicht ausgegeben wäre 439.

Gerichte.

Ob vor den Braunschweig-Lüneburgischen diejenige mit Personal-Klagen belanget werden können, welche im Lande Braunschweig-Lüneburgische Lehne besitzen, aber ausser denselben wohnen 113.
Wer in mehren Ländern einen Sitz hat, ist in solchen allen ein Unterthan, und denen Gerichten unterworfen 115.
Auch derjenige, welcher den Huldigungs-Eyd zu leisten schuldig, wenn er gleich keinen Sitz hätte 115. 118.
Ein Abwesender kan in foro contractus belanget werden, dafern er unter selbigen Güter hat 118.
Die Befreyung von der ordentlichen Richter Gewalt führet in den mitlern Zeiten eine Concession der Gerichtbarkeit mit sich 142.
In der Grafschaft Hoya ertheilen die Gerichte Trauscheine 148.
Und also die Adeliche und Freye denjenigen nicht, welche auf adelichen Freyheiten Feuer und Heerd haben, sondern die Aemter, deren Gerichtbarkeit sie unterworfen sind 149.

Nicht

Nicht aber denen in der Adelichen und Freyen Brod und Lohn stehenden Bedienten, als welche ihrer Herren Gerichtszwang unterworfen sind 149.

Ob die Gerichte dem Landesherrn ihre Rationes decidendi bekant zu machen schuldig 161.

Ob die Gerichtbarkeit einer einzigen Person anvertrauet werden könne 172.

In peinlichen Sachen muß noch jemand dazu gezogen werden 298.

Es kan aber solchenfals einer des Richters und Actuarii Stelle vertreten 299.

Von Strassengerichten 306.

Ob ein Gericht die vom Actuario vergriffene Depositengelder zu erstatten schuldig 322.

Auch viele ungeschlossene Gerichte vollstrecken die Landesherrliche Verordnungen 384. 520.

Durch das höchste Recht werden in den mitlern Zeiten die peinliche Gerichte verstanden 501.

Ungeschlossene Gerichte beschreiben die Gebäude Behuf der Brand-Assecurations-Casse 520.

Nehmen auch die Häuslinge auf 521.

S. Policey-Sachen.

Gesetze.

Müssen nur alsdenn die natürliche Freyheit der Unterthanen einschrenken, wenn dadurch das gemeine Beste befördert wird 164.

Verbinden niemand, wenn sie in Vergessenheit gerathen 211.

Einen Ausländer entschuldiget deren Unwissenheit 249.

Sie verlieren der veränderten Umstände halber nicht immer ihre Kraft 359. 556.

Stadtrechte sind vielfältig Samlungen alter hergebrachter Gewohnheiten 367.

Die Landesgesetze müssen den Rechten gemäs erkläret werden, woraus sie hergeflossen 368. 495. 496.

Der Richter darf dieselbe nicht ausser Acht lassen, wenn er vermeinet, daß es die gemeine Wohlfart erfordert 390. 466. 467.

Noch auch, wenn in einen besondern Fall die Ursach nicht vorhanden, warum etwas geboten oder verboten ist, 389. 471.

Bey Auslegung der Gesetze ist deren Historie zu Rath zu ziehen 402.

Gewohnheit.

Diese erweiset ein gerichtliches Zeugnis nicht, worin keine Fälle ausgedrücket sind. 222.

Und wenn der Richter damit sein Erkentnis rechtfertigen will 223.

Die Verschiedenheit der Handlungen entkräftet den Beweis des Herkommens 223.

Giftmischerey.

Wie sie zu bestrafen 448.

Gnade.

S. Begnadigung.

H.

Hagestoltzen.

Das Hagestolzen-Recht ist in den Chur-Braunschweigischen Landen abgeschaffet, so fern es dem Fisco zustehet 245. 246.

Nicht aber das Erbrecht der Eigenthümer an der Hagestolzen Nachlas 245. 246.

Handwerker.

S. Stifter.

Hebammen.

Wer sie zu bestellen hat 295.

Den gebährenden Frauen sind keine aufzudringen, welche einer andern Religion, als sie, zugethan 296. 297.

Herkommen.

S. Gewohnheit.

Herrenlose Güter.

Gehörten vor Alters nicht den Königen 278. 279.

Am wenigsten kan der Landesherr sich anmassen, was ein Unterthan fahren lässet, sondern es kömt demjenigen zu, der sich dessen bemächtiget hat 279.

Höfe.

Sind ein ganzes Baurengut mit allen Zubehörungen 526. 527.

Hofstette.

Ist ein Platz der bebauet werden kan. 528.

Hohnstein.

Damit sind die Grafen von Stolberg vom Churhause Braunschweig beliehen 192.

Die-

Diesen stehet die Landesherrliche Hoheit in der Grafschaft zu 196.
Denen Grafen aber auch ansehnliche Regalien 202.

Hurerey.

Wie solche zu bestrafen 428.
S. Denunciation.

Hypothec.

Deren gerichtliche Bestätigung wirket nur alsdenn eine öffentliche, wenn solches hergebracht ist. 430. 431.

J.

Jagdfolge.

Ist in den alten Teutschen Rechten gegründet 533.
Jedoch in den Bannforsten vielfaltig durch besondere Conceßionen erlanget 535.

Jagdgerechtigkeit.

S. Wildbahn.

Ingrossation.

S. Bürgerliche Güter. Schulden.

Justitz-Sachen.

Gehören nicht auf den Reichs-Tag 74. 75.
Darin solte billig keine Regierung die Hände schlagen 162.

K.

Kauf-Contract.

Ist nicht zur Vollenkommenheit gediehen, bevor der Preis bestimmet worden. 248.
Ausser wenn die verkaufte Sache einen gewöhnlichen Preis hat 248.
Vor der Uebergabe stehet der Käufer die Gefahr, wenn ein Genus verkaufet ist 248.
Nicht aber, wenn gewisse Stücke durch die Absendung bestimmet worden 249.

Kayser.

Die bey bischöflichen Wahlen entstehende Streitigkeiten entschiede vor Alters der Kayser mit Zuziehung der Geistlichkeit 66.
Er kan noch heutiges Tages dem erwehlten Bischof die Belehnung versagen 67.

Nicht

Nicht aber willkührlich, sondern in den Fällen, wenn solches einen weltlichen Reichsstand mit Recht wiederfähret 69. 70.

Bey der Bischöflichen Wahl ist ein Kayserl. Commissarius gegenwärtig 70.

Dem Kayser stehet in Evangelischen Stiftern kein Jus devolutionis zu 70.

Die Carolingische Kayser haben die Sprengel der Bisthümer bestimmet, und solche nach Gutbefinden verändert 141.

Auch andere wichtige Kirchenrechte geübet 141.

Der Kayser muß nicht zugeben, daß die Freyheiten der Stifter vom Päbstl. Stuhl geschmälert werden 143.

Kindermord.

Kennzeichen eines lebendig zur Welt gekommenen Kindes 452. 453. 456. 458. 459. 461. 462.

Es ist strafbar, wenn die Mutter bey der Geburt keine Hülfe begehret hat 455.

Weil ein Kind völlig ausgewachsen gewesen, deswegen hat es nicht immer nach der Geburt gelebet 458.

Noch ist solches daher mit Gewisheit zu schliessen, daß die Mutter ohne äusserliche Hülfe entbunden ist 459.

Sugillationes können in der Geburt entstehen 459. 462. 463.

Die Lungen-Probe erweiset nichts, wenn ein Anfang der Fäulung gläublich 460. 462.

Man solte die erschreckliche Wirkung einer verheelten Schwangerschaft zu jedermanns Wissenschaft bringen 465.

Krieg.

Das darin Erbeutete gehöret denen Unterthanen, die sich dessen bemächtiget haben 100.

Ob das Eroberte ein Landesherr veräussern mag 157.

Kriegerfuhren.

Werden nur zu militarischen Nothwendigkeiten geleistet 51.

Welchergestalt sie zwischen den Unterthanen zu vertheilen 54.

Wer seine Pferde auf die gemeine Weide bringen darf, es aber unterlässet, ist deswegen von den Kriegerfuhren nicht befreyet 57.

L.

Landfolgen.

Waren ehemals Kriegesdienste 49. 50. 51. Der

Der Ausschuß ist deren Surrogatum 51.
Heutiges Tages sind es ausserordentliche Dienste, die dem Landesherrn mit der Hand und dem Spann in Nothfällen zu leisten 51.
Die Unterthanen dürfen von den Beamten ohne ausdrücklichen Befehl damit nicht belästiget werden 52.
Und solche nur in den Fällen leisten, wenn Steuren aufzubringen sind 53.
Jedoch ohne vorgängige Bewilligung der Landstände 53.

Langhische Lehne.

Das Haus Savoyen hat die Landesherrschaft darüber an sich gebracht 187.
Die Vasallen können vom Reich keine Schadloshaltung fordern, sondern nur vom Erzhause Oesterreich 191.

Lehne.

Waren zu der Carolinger Zeiten nicht erblich 4.
Ob den Allodial-Erben wegen der von ihren Erblasser abgeführten Schulden der Lehnsfolger etwas vergüten muß 18.
Ob Besitzer Braunschweig-Lüneburgischer Lehne, welche ausserhalb Landes wohnen, vor den Braunschweig-Lüneburgischen Gerichten mit Personal-Klagen belanget werden können 113.
Was das Wort Gehorsam in Lehnbriefen bedeutet 114.
Lehne werden vielfältig in Erbe verwandelt, und den bisherigen Lehnmann erlaubet, davon nach Willkühr zu disponiren 144.
Oder es geschiehet unter der Bedingung, daß der Besitzer ferner leisten soll, was er bisher gethan 44.
Oder man verwandelt die Lehne in Erbenzinsgüter 145.
Auch wohl in Zinslehne 145. 146.
Erfordernisse einer Lehnsvererbung 146.
Sie ist den Lehnsherrn vielfältig anzurathen 147.
In Sachsen erlangen die Allodial-Erben eine freye Disposition vom Lehn durch Verträge mit den Lehnsfolgern 147.
Von Mannlehnen wird in Teutschland das weibliche Geschlecht nicht immer gänzlich ausgeschlossen 185. 186.
Ob ein Vasall wegen versäumter Erneuerung des Lehns sich dessen verlustig machet 335.

Ein wider den Lehnmann erstrittenes Recht muß der Lehnsherr gelten lassen 351.
In welchen Fall ein auf gewisse Zeit dem Gläubiger des Vasallen ertheilter Lehnsherrlicher Consens nach deren Ablauf annoch Kraft hat 353.
Ob ein zu Kriegesdiensten Untüchtiger lehnsfähig ist 357.
Ob ein Lehn durch die Verjährung in Erbe verwandelt werden kan 396.
Ob die stiftische Lehne anfänglich mit der Dom-Capitul Consens ertheilet sind 499.
Fürsten- und Fahn-Lehne verleihen die Reichs-Vicarii nicht 499.
Den ältern Lehnbriefen ist keinesweges immer mehr Glaube beyzumessen, als den jüngern 523. 524. 525.
Jener Aenderung schadet den Vasallen wenigstens, wenn er ihr in 30 Jahren nicht widersprochen 524.
Warum es den Lehnleuten erlaubet ist ein Lehn zu refutiren 556.

Leibzucht.

Ob der auf einem Meyergut wohnende Leibzüchter heyrathen darf 557.

M.

Metalle.

Durften vor Alters nur die Könige graben lassen 289.
Ob Steine den Metallen beyzuzehlen 291. 292.
Auch die Steinkohlen 293.

Meyer.

In welchen Fällen es rathsam, den Meyern die Verpachtung ihrer Länderey zu untersagen 163.
Bauren- nicht aber Bürgergüter sind im Zweifel für Meyergüter zu halten 179.
Von der Bestimmung des aus einen Meyerhofe zu entrichtenden Brautschatzes 340.
Die Abmeyerung findet keine Statt, wenn der Meyer durch Unglücksfälle behindert ist, den Zins abzuführen 486. 487.
Auch wenn er, weil ihm das Vieh genommen worden, den Acker nicht gebührend bestellen können 488. 489.

Ob demselben Nachlaß gebühret, wenn er den Gutsherrn zu Besichtigung der Feldschäden nicht verabladet hat, 487. 488.

Zu Kriegeszeiten ist bey Bestimmung der Remißion auch auf die aus der Scheure genommene Früchte das Augenmerk zu richten 539.

Imgleichen auf die gethane Lieferungen, sofern dadurch ein Verlust des halben Theils der Früchte veranlasset worden 540.

Der Meyer kan den Gutsherrn nicht nöthigen, ihn zu erlauben, sein Meyerrecht einem andern zu übertragen 555.

Noch auch ihn den Contract aufkündigen 554.

S. Leibzucht.

Miswachs.

S. Pacht.

Mühle.

Ein jeder mag solche erbauen, wenn diese Freyheit nicht durch Landesgesetze eingeschrenket ist 165.

Münze.

Bey veränderten Münzfuß muß derjenige, welcher Geldgefälle zu erheben hat, so viel Silber bekommen, als ihm vorhin gebührte 102.

Sie sind in groben nach dem Leipziger Fuß geprägten Sorten zu entrichten 102.

Wie viel Scheidemünze bezahlet werden darf 103.

Wer gangbare Münze versprochen, muß keine schlechtere entrichten, als zur Zeit des gethanen Verspechens gangbar war 105.

N.

Novellen.

Ob deren lateinischer Text dem griechischen vorzuziehen ist 215.

P.

Pacht.

Wenn dem Verpächter nicht nur ein Vortheil entgehet, sondern er ohne grossen Schaden und Beschwerlichkeit des Seinigen nicht entbehren kan, so muß ihm solches der Pächter vor Ablauf der Pachtjahre abtreten 133.

Jedoch nur, wenn die Begebenheiten, welche solches veranlassen, unerwartet gewesen 134.

Ob Meyerländerey verpachtet werden könne 163.
Bürgergüter sind im Zweifel für Pachtgüter zu halten 178.
Davon wird auch wohl Weinkauf entrichtet 179.
Wenn der Pächter die bedungene Anzeige des Miswachses unterlassen, solcher aber erwiesen wird, so gebühret ihm dennoch ein Nachlaß 251.
Er muß das Empfangene designiren und beschweren, damit man erkenne, ob der Schade unerträglich ist 251.
Wer die versprochene Nützung zu verschaffen, oder den Dienst zu leisten verhindert wird, kan kein Pachtgeld oder Lohn fordern 475.
Auch der Pächter muß von seinen Eigenthum und Gewerbe Steuren entrichten 540.

Pfände.

Ob die genommene dem Richter jedesmal geliefert werden müssen 234.

Pfand-Contract.

Ob der Pfands-Inhaber mehr als die reichsübliche Zinse sich bedingen mag 258.
Ob ihm zu rathen das verpfändete Gut zu pachten 261. 262.

Policey-Sachen.

Eine Art derselben sind die Forstsachen 385. 522.
Sie gehören auch vor die ungeschlossene Gerichte 518.

Privilegien.

Ob sie wiederrufen werden können 300.
Insonderheit wegen der veränderten Umstände 305.

Protestationen.

Sind unnöthig wider Handlungen, die unsere Rechte nicht schmälern 20.

Protocoll.

Ob der Amtmann es in Abwesenheit des Amtschreibers führen kan 173.
Man muß die Partheyen zum Beweis der Unrichtigkeit des Protocolls lassen 177.
Und wenn sich Mängel hervorthun, der Protocolliſt es beschweren 177. 178.

Wie

Wie viele Zeugen zum Beweis wider ein Protocoll erfordert werden 178.

R.

Rechte.

Ob die Römische den Päbstlichen vorzuziehen 372.
Und die Teutsche den fremden Rechten 493.

Recurs.

An den Reichstag, wenn er Platz findet 76.
Ob selbiger in Justitzsachen zu zulassen, bis die Revisionen wieder in den Gang gebracht werden 77.

Regalien.

Ob der Landesherr ihre Anzahl vermehren kan 294.

Reichsgerichte.

Was sie in Religionssachen verfügen mögen 22. 23. 24. 25. 26.
Die Streitigkeiten über Religions-Verträge, welche von dem Instrumento Pacis Westphalicæ abweichen, sind ihrer Beurtheilung unterworfen 27.
Nicht aber Evangelische Consistorialsachen 27
Man hat aus selbigen nimmer zugleich geistliche Gerichte machen wollen 32.
Sie halten aber billig über den Religionsfrieden 35.
Können die Frage nicht entscheiden, ob Consistorialsachen für sie gehören 38.
Welche Crays-Sachen von ihnen zu beurtheilen sind 72.
Ob die Unterthanen verschiedener Reichsstände in erster Instanz vor einem höchsten Reichsgerichte belanget werden können 109.
Bis zur Entscheidung des Reichs sind die Præjudicia des Kayserl. Cammergerichts zu befolgen 112.

Reichs-Ritterschaft.

Ist nimmer landsäßig gewesen 252.

Religions- und Kirchensachen.

Darin sind keine ordentliche Proceße zu verstatten 22. 26.
Die Reichsgerichte mögen aber Mandata S. C. und Local-Commissiones erkennen 23. 24. 26.

Auch nach der Vorschrift des Instrumenti Pacis Westphalicæ verfahren 25.
Ob die Revision in Religionssachen Effectum suspensivum hat 40
Durch Verträge kan einer mehre Kirchen-Rechte erlangen, als er 1624. gehabt 42.
Ob in Kirchensachen ein Possessorium summariissimum Platz findet 45.
Die Religions-Uebung ist den Evangelischen Unterthanen Catholischer Landesherren an benachbarten Evangelischen Orten zu gönnen, und zu erlauben, daß alten und kranken Leuten an Catholischen Orten von Evangelischen Geistlichen das heil. Abendmahl gereichet werde, wenn es 1624. geschehen 95.
Wenn kurz vor 1624. die Evangelische Religion an einen Ort geübet worden, so ist zu vermuthen, daß es in solchem Jahre geschehen 97.
Unterthanen dürfen zu Beybehaltung ihrer Gerechtsame in Religionssachen Zusammenkünfte und Collectensamlungen anstellen, auch der Evangelischen Reichsstände Hülfe begehren 98.
Die Catholische Obrigkeit mag ihren Evangelischen Unterthanen keine Catholische Hebammen aufdringen 295.

Remißion.

S. Pacht.

Revision.

Warum sie bey den Reichsgerichten eingeführet worden 75.
Revisoren sind unbefugt, die zwischen dem Kayser und den Reichsständen über die Grenzen der Kayserl. Gewalt entstandene Zwistigkeiten zu entscheiden 76.
Wodurch die Revisionen in Stecken gerathen 78.
Ob vermöge Kayserl. Edicts von 1653. die Anzeige, daß man die gesuchte Revision fortsetzen wolle, nur Chur-Maynz, oder auch dem Kayserl. Cammergericht geschehen müsse 80.

Richter.

Dessen Zeugnis verdienet Glauben, wenn gleich die Acten das Bezeugte nicht enthalten 174.
Ist die Sache zweifelhaft, so muß er es beschweren 176.
Abfälle von der Regul 177. 178.

Die

Die Richter dürfen von den Buchstaben des Gesetzes nicht abweichen, wenn sie vermeinen, daß es die Wolfart des Staats erfordert 390
Noch auch, wenn dieselbe glauben, daß die vom Gesetzgeber bestimte Strafe zu hart sey 408.
Ein übel erkennender Richter muß die Partheyen schadlos halten 479

S.

Saltzlecken.

Dürfen in einigen Ländern die zur hohen Jagd berechtigte Unterthanen nicht anlegen. 193.
In Ermangelung eines Landesherrlichen Verbots ist es ihnen zu erlauben 194.

Schäferey.

Ob der damit Versehene auf die gemeine Weide fremde Schafe bringen darf 282.

Schulden.

Eines Landesherrn sind nur aus dessen Lehnen zu bezahlen, wenn kein Erbe fürhanden 18.
Ob die Landstände dafür haften müssen 19.
Ohne des Schuldners Bewilligung dürfen keine Schulden ingrossiret werden 160.

Selbsthülfe.

So bald Wiederstand geschiehet, muß niemand die bedungene Selbsthülfe gebrauchen 128.
Wenn gleich nicht zu befürchten, daß dadurch ein Friedensbruch und Aufruhr veranlasset werden mögte. 130.

Senatusconsultum Macedonianum.

Auch in Teutschland wird vermuthet, daß die einen in Kriegesdiensten stehenden Sohn geliehene Gelder zu Kriegesbedürfnissen verwand sind 481.
Diese Vermuthung fält jedoch hinweg, wenn es zu Friedenszeiten unmöglich geschehen können 482.

Servitus.

Es ist eine Res meræ facultatis, die Art und Weise, wie selbige zu gebrauchen 210.
Ob eine Servitus prædialis verpachtet werden mag 284.

Spion.

Begehet das Laster der beleidigten Majestät, wenn er ein Unterthan ist 131.

Das Spioniren ist kein eigentliches Verbrechen, wenn es von andern geschiehet 131.

Man ahndet es jedoch mit Recht als ein solches 131. 132.

Hat ein Ueberläufer Spionirens halber Dienste angenommen, oder sich im Lande niedergelassen, so wird er als ein Unterthan gestrafet 132.

Ein fremder Spion verdienet keine Ahndung, wenn man ihn nicht auf frischer That ertappet, und er des Feindes Dienste verlassen hat 132.

Statuten.

S. Gesetze.

Steuren.

Von der Contribution im Fürstenthum Calenberg. 134.

Vom Dorf-Taxt 135. 229.

Nachdem der Licent eingeführet worden, sind die bürgerliche liegende Gründe im Calenbergischen nicht mehr steuerbar 221.

Es wird aber davon Schoß entrichtet 231.

Der Steuerfuß kan geändert werden 232.

Die Beytreibung der Steuren geschiehet nicht immer von dem Judice rei sitæ 233.

Steinbrüche.

S. Metalle.

Steinkohlen.

S. Metalle.

Stifter.

Auf den stiftischen Freyheiten werden keine Handwerker geduldet 153.

Die mehreste Stifter sind älter als die Städte 153.

S. Bischof. Domcapitul. Kayser.

Strafen.

Ob es rathsam ist, sie zu schärfen 347.

Ob die Unwissenheit der in den Gesetzen bestimten den Inquisiten zu statten kömt 446. 465.

An vornehmen Verbrechern ist ohne Königl. Genehmigung nichts peinliches zu vollstrecken 469.

Wer

Wer eines Verbrechens höchst verdächtig, kan deswegen mit der Todesstrafe nicht beleget werden 529.

Subhastation.

Der Erbschafts-Stücke muß ein Miterbe geschehen lassen, wenn keiner im Stande ist, dem andern heraus zu geben 122.

Sie ist in einigen Fällen der Taxation vorzuziehen 122.

Succeßion.

S. Töchter. Wittwe.

T.

Testament.

Ist gültig, wenn es vor einen Beamten errichtet worden 171.

Die geäußerte Meinung, daß man jemand nach seinem Tode etwas widme, hat die Kraft eines lezten Willens nicht 180.

Das Versprechen, jemand etwas zu vermachen, ist unverbindlich 181. 182.

Man kan der Befugnis, ein Testament zu machen, entsagen 242.

Ob das Vermächtnis hinwegfält, wenn der vom Testirer angeführte Bewegungsgrund irrig zu seyn befunden wird 393.

Wer ein im Testament vermachtes Legatum abführet, agnosciret jenes nicht in allen Puncten 493.

Theilung.

S. Erbtheilung.

Töchter.

Vor Alters gebührte ihnen in Teutschland kein Kindes-Theil der väterlichen Allodial-Verlassenschaft, sondern sie wurden davon nur ausgesteuret 493.

Heutiges Tages haben sie mit den Mannsstamm ein gleiches Erbrecht daran 494.

Tortur.

Ob sie wider diejenige zu erkennen, welche an ihrem Leibe Schaden haben, oder mit der fallenden Sucht behaftet sind 419.

Wie gegen eine des Kindermords Verdächtige damit verfahren worden 456.

Ob derjenige, welcher dieselbe ausgestanden, immer in Freyheit zu setzen 466.

Ob diejenige damit zu belegen, welche keine Todes-Strafe verdienet haben 553.

Es ist nicht rathsam sie gänzlich abzuschaffen 532.

Trauschein.

S. Gerichte.

U.

Unzuchtsbrüche.

Gehören dem Richter des Orts, allwo das Kind die Welt beschreiet 58. 59.

Wenn der Richter des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, solche nicht einfordert, bevor die Geschwächte sich wegbegeben 59. 60. 61.

Wem sie im Fürstenthum Lüneburg gebühren, wegen wiederhohlter Hurerey 62.

Auch wenn diese in des Herren Hause verübet worden 62.

V.

Vater.

Bey den Römern waren die Kinder der Väter Eigenthum, nicht aber bey den Teutschen 254.

Daher sind die Emancipationes überflüßige Cautelen 254. 256.

Sie geschehen doch bisweilen nicht ohne Nutzen 255. 256.

Ein Vater kan der Kinder unbewegliche Güter zu ihren Besten veräussern 385.

Ob dazu ein Decretum Magistratus erfordert wird 386.

Ob dem Vater die Exceptio Scti Macedoniani zu statten kömt, wenn des in Kriegesdiensten gestandenen Sohns Anlehn unmöglich zu Kriegsbedürfnissen verwand seyn kan 480.

Veräusserungen.

Unbeweglicher Erbgüter waren vor Alters ohne der Erben Genehmhaltung unerlaubet 14.

Dieses Recht ist ist abgeschaffet 18.

Ob das im Kriege Eroberte von einen Landesherrn veräussert werden mag 157.

S. Vater. Vormund.

Verjährung.

Dadurch erlanget ein Erbe nicht, was sein Erblasser wissentlich mit Unrecht an sich gebracht 370.

Ob ein Lehn durch die Verjährung in Erbe verwandelt werden kan 396.

Ver-

Vermuthungen.

Diejenige rechtliche, welche überall keinen Gegenbeweis zulassen, sind eigentlich Fictiones des Gesetzgebers 481. 482. 483.

Sonst entkräftet die Evidentz des Gegentheils die allerstärkste Vermuthungen 482. 483.

Verschickung der Acten.

Muß von den peinlichen Gerichten der Landsassen in zweifelhaften Fällen geschehen 162.

Warum die peinliche Halsgerichtsordnung solches erfordert 441. 442

Sie geschiehet von den Chur-Braunschweigischen Justitz-Collegiis gemeiniglich nicht 443. 444. 445.

Noch auch von wohlbesetzten Stadtgerichten 446.

Verträge.

Ob die veränderte Umstände selbige entkräften 305.

S. Erbverträge.

Vormund.

Wenn derselbe jemand verleitet mit seinen Mündling Contracte einzugehen, die nicht bestehen können, so muß er ihn schadlos halten 123. 124

Ob er der Mündlinge unbewegliche Güter veräussern kan, wenn es ihnen nützlich ist 387.

Ob eine Schwester ihres blödsinnigen Bruders Vormünderin seyn kan 469. 470.

Oder ein Agnat, der dessen Schuldner ist 470. 471.

Ob jedweder zum Besten des Mündlings dessen Vormund belangen kan 472.

Der Culpæ latæ & levis halber wird kein Vormund seines Amts entsetzet 473.

W.

Weggeld.

Kan ein Teutscher Reichsstand erheben lassen, wenn dadurch Handel und Wandel befördert wird 268. 273.

Weiber.

S. Bürgschaft.

Weichbild.

Also heisset die Feldmark einer Stadt 231.

Weinschank.

Ob er eine bürgerliche Nahrung ist 47.

Wildbahn.

Wem solche zustehet, der mag im Walde Jagdhäuser bauen, Vogelheerde anlegen, und behuf der Jagd Zweige von den Bäumen hauen 194

Auch das Wild hegen 211.

S. Forstgerechtigkeit. Jagdgerechtigkeit. Jagdfolge.

Wittwer und Wittwe.

Was einer Wittwe von der Verlassenschaft ihres verstorbenen Mannes gebühret 213. 218. 219.

Welche für arm zu halten 216. 217. 218.

Ihr kömt in der Stadt Hannover nicht immer Kindestheil zu 219

Eheleute erben einander zu Osterode 367.

Die Quarta einer Wittwe kan mit keinen Fideicommiß beleget werden 491.

Z.

Zehenden.

Ob der Zehendherr den Zehendpflichtigen nöthigen kan, den Fleischzehenden mit Gelde zu bezahlen 158.

Wenn dieser gewisse Jahre in einen, und nachmals in einen andern Zehenddistrict wohnet, so müssen ihn die Zehendherrn pro rata theilen 160

Wer die zwischen Catholischen und Evangelischen entstandene Zehendstreitigkeiten zu entscheiden hat 332.

Die Zehendpflichtigkeit erweiset keine Lehns-Qualität 528.

Zeugen. Zeugnisse.

S. Richter. Protocoll.

Zölle.

Warum sie eingeführet worden 270. 271. 272.

Wozu dieselbe verwendet werden 272. 273.

Fehler.

Es ist zu lesen p. 104. lin. ult. vorgeschirmte, an statt vorgeschriebene, und p. 129. lin. 12. nach thut hinbeyzufügen (a), auch p. 142. lin. 11. II. nach führte. p 215. lin 9. ließ Gesetz an statt Gesitz, und p. 465. an statt p. 365. p. 384. lin. 5. Besetzung an statt Ersetzung.

Bayerische Staatsbibliothek München

XXX (1-4) U.96

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Strube, David Georg, 1694-1776

David Georg Struben Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Canzley-Direktoris Rechtliche Bedenken

Bd.: Zweyter Theil.

Hannover 1763

4 Jur.opp. 48 a-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10521763-1
VD18 9090754